

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

FLAVIO JOBIM DA COSTA

Adoção Internacional no Brasil:

um estudo doutrinário a partir de sua evolução legislativa

Porto Alegre
2011

FLAVIO JOBIM DA COSTA

Adoção Internacional no Brasil:

um estudo doutrinário a partir de sua evolução legislativa

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado junto ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

Porto Alegre
2011

Dedico este trabalho e agradeço,

De todo o meu coração, aos meus pais, Gilberto e Dirce, por terem me dado o bem mais precioso que possuo: o caráter.

Em especial ao meu querido pai, por ter me dado sempre o exemplo de esforço, dedicação e superação pessoal, pois tantas vezes tiveste que trabalhar em jornadas que se estendiam da manhã à noite para poder arcar com o sustento de nossa família. Companheiro e amigo, teu carinho e amor sempre me tornaram mais forte nas horas mais difíceis da infância e adolescência. Hoje, agradeço todas as oportunidades que me deste, valorizando sempre o estudo como caminho para obtermos a capacidade intelectual necessária de discernimento, o que nos faz livres para pensar e escolher uma vida digna, honesta, com bons valores e senso de justiça, instrumentos que conduzem o ser humano à felicidade.

À minha amada mãe, por dedicar sua vida em prol da família, abrindo mão de sua vida profissional para dar o suporte necessário para que eu e minha irmã Lisiane, querida companheira de juventude, que sei torce muito por minha felicidade até hoje, pudéssemos nos dedicar inteiramente aos estudos, quando crianças e adolescentes. Deu-nos o exemplo de uma mãe extremamente amorosa e atenciosa, fazendo sempre suas tarefas de modo carinhoso e atencioso que jamais esquecerei.

Aos meus avós Vespasiano, Inah, Eudócio e Isabel, “in memoriam”, pelos exemplos de superação, dedicação, perseverança e honestidade, bem como pela demonstração peculiar de carinho de cada um, o meu eterno amor e saudade pelos maravilhosos momentos que passamos juntos nesse mundo físico, na certeza de um feliz reencontro.

Às minhas queridas e amadas Benise e Luíza, esposa e filha: sem vocês, com certeza, não teria conseguido chegar até aqui. Vocês foram fantásticas, maravilhosas. Estiveram presentes, desde o início dessa jornada, sempre ao meu lado, com palavras de ânimo, incentivo e apoio, fundamentais para que o objetivo planejado e buscado por nossa família fosse alçado. A convivência com vocês me faz uma pessoa imensamente feliz. É um prazer poder compartilhar dessa vida com vocês. Ter uma família assim é uma dádiva que agradeço todos os dias de minha vida. O carinho, o afeto, o amor, o companheirismo, a amizade, a dedicação e a palavra de incentivo de vocês foi sempre o combustível que me alimentou e sem o qual não teria chegado ao fim dessa jornada. Bê, meu amor, és uma pessoa iluminada, de uma bondade e um amor impressionantes, preocupada sempre em poder auxiliar aquele que está próximo, a qualquer momento, um exemplo de despreendimento, de

virtuosismo, ser humano maravilhoso que tenho a honra e o privilégio de amar e ser amado. Luíza, nossa filha tão amada, sempre foste nosso mais precioso presente de Deus. Teu amor e carinho me fortaleceram a cada dia dessa jornada; obrigado. Ser teu pai é um privilégio, uma honra. És motivo de muito orgulho para nós pelo exemplo de empenho, de dedicação, de responsabilidade e de determinação com que encaras teus objetivos. Terás um futuro brilhante, repleto de amor e felicidade, pois és merecedora pelas virtudes que tens como ser humano, te amo. Luciane, querida enteada, obrigado pela torcida aí da Austrália. Chegamos a esse momento porque juntos conseguimos construir uma verdadeira família, um lar de amor e compreensão, alicerce indispensável para que possamos ser felizes; obrigado.

Agradeço a todos pela felicidade que me proporcionaram na convivência em família, como exemplo de um porto seguro ao qual sempre podemos voltar para nos alimentarmos de amor.

Por fim, minha eterna gratidão a Deus, por ter colocado todas essas pessoas em minha vida, fazendo desta uma bela e feliz existência, na qual aprendi, mais uma vez, que o amor é o mais poderoso e eficaz sentimento em nossa evolução como seres imperfeitos que somos e o único caminho para alcançarmos a felicidade. Muito obrigado.

Agradeço,

Ao meu orientador, Prof. Fábio Costa Morosini, pelo incentivo e pela orientação sábia, serena, firme e segura, que me fizeram compreender e perceber com clareza a melhor maneira de abordar e desenvolver o tema proposto, primordial e essencial para que o resultado final fosse atingido de forma exitosa.

Ao amigo, Sérgio Felipe Marques Soares, pelo apoio logístico em todos os anos que estivemos juntos nesta Faculdade, quando nos tornamos grandes parceiros e amigos, e pelas palavras de incentivo que me ajudaram a chegar ao fim dessa jornada.

“Devemos lutar pela erradicação da miséria, da pobreza, do subdesenvolvimento, do analfabetismo, do crime organizado, da violência, mas nenhuma sociedade tem condições de reparar todos os males de uma só vez. Enquanto tivermos legiões de crianças abandonadas, enquanto nossa sociedade não se capacitar de que não há governo que possa solucionar tudo e, que a cada um de nós cabe participar na batalha coletiva contra o sofrimento de nossos compatriotas e vizinhos, enquanto não houver capacidade de absorção na família brasileira para todas as crianças desamparadas, a adoção internacional, bem controlada, corretamente executada, continuará como uma pequena, porém valiosa, contribuição para a salvação de um punhado de vidas preciosas. O importante é entender e aplicar o princípio do melhor interesse da criança, à criança cidadã do mundo.”

Jacob Dolinger

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema da adoção internacional através de um estudo doutrinário, a partir de sua evolução legislativa. O estudo divide-se em três etapas, principiando-se por uma análise histórica da adoção e de sua evolução legislativa, até chegar-se à Convenção da Haia de 1993, marco referencial do instituto, para, em um último momento, deter-se na influência causada por este importante diploma legal na legislação brasileira atual sobre adoção internacional. A primeira etapa dedica-se à evolução do instituto ao longo do tempo, desde seu surgimento, dando, além do enfoque histórico propriamente dito, atenção à correlata evolução da legislação pertinente, em âmbito internacional e nacional. A segunda etapa dedica-se à análise minuciosa da Convenção da Haia de 1993, face ao destacado papel que ocupa mundialmente como um referencial legislativo em matéria de adoção internacional. Na terceira e última etapa, buscou-se analisar detidamente a influência deste referencial legislativo no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira mais específica na Nova Lei Nacional de Adoção que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei especial que regula a matéria no Brasil. Pelo estudo realizado, verifica-se que a adoção internacional, sofreu grandes transformações, aperfeiçoando mecanismos de proteção às crianças e adolescentes, surtindo efeitos benéficos a eles em defesa de seus direitos fundamentais, melhor e maior interesse.

Palavras-Chave: Adoção Internacional. Brasil. Convenção da Haia de 1993. Evolução Legislativa

ABSTRACT

This paper discusses the theme of international adoption through a doctrinaire study, from the legislative evolution. The study is divided in three stages, beginning in a historical analysis of adoption and its legislative evolution until the Hague Convention of 1993, an institutional landmark for, subsequently, be focused on the influence caused by this important law in current Brazilian legislation regarding international adoption. The first stage aims to study the institute evolution over time since its inception, beyond the historical approach itself, giving attention to the pertinent legislation evolution, in an international and national sphere. The second stage aims to thoroughly analyze the Hague Convention of 1993, due its stressed role in world as a legislative referential relating to international adoption. The third and final stage attempted to carefully analyze the influence of such legislative referential in Brazilian legal system, more specifically in the New National Law of Adoption that modified the Child and Adolescent Statute (ECA), specific law that rules the matter. With this study, we could verify the great changes occurred in the international adoption, improving Child and Adolescent protection procedures, providing in this way a beneficial effect to them and defending their fundamental rights.

Keywords: International Adoption. Brazil, Hague Convention of 1993. Legislative Evolution.

LISTA DE ABREVIATURAS

apud – citado por

art. – artigo

atual. – atualizada

cap. – capítulo

CC – Código Civil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF – Constituição Federal

CNA – Cadastro Nacional de Adoção

CNCA – Cadastro Nacional das Crianças e Adolescentes Acolhidos

Dr. – Doutor

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ed. – edição

et alii – e outros

ibidem – na mesma obra

inc. – inciso

MP – Ministério Público

n. – número

ob. cit. – obra citada

ONU – Organização das Nações Unidas

op. cit. – opus citatum (na obra citada)

p. – página

PL – Projeto de Lei

p.ú. – parágrafo único

rev. – revista

v. – volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DESENVOLVIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL ATÉ A CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ADOÇÃO INTERNACIONAL DE 1993	13
1.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA INTERNACIONAL DA ADOÇÃO INTERNACIONAL PRÉ-HAIA 1993	14
1.1.1 INICIATIVAS TOMADAS NO DIREITO INTERNACIONAL EM PROL DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS	18
1.1.2 DECLARAÇÃO E CONVENÇÃO DA ONU DOS DIREITOS DA CRIANÇA.....	19
1.1.3 CONVENÇÕES DA HAIA SOBRE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS	23
1.2 HISTÓRICO EVOLUTIVO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL DA ADOÇÃO INTERNACIONAL	25
1.2.1 CÓDIGO CIVIL DE 1916 E CÓDIGO DE MENORES DE 1927.....	27
1.2.2 CÓDIGO DE MENORES DE 1979	28
1.2.3 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	30
1.2.4 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	31
1.2.5 DECRETO Nº 99.710/1990.....	36
1.3 CONCLUSÃO SUMÁRIA	38
2 CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL DE 1993	39
2.1 ÂMBITO DE APLICAÇÃO E OBJETIVOS	41
2.2 REQUISITOS PARA AS ADOÇÕES INTERNACIONAIS	44
2.3 AUTORIDADES CENTRAIS E ORGANISMOS CREDENCIADOS	47
2.4 REQUISITOS PROCESSUAIS PARA A ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	51
2.5 RECONHECIMENTO E EFEITOS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL	55
2.6 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	58
2.7 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	62
2.8 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE OU DA EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL	64
2.9 CONCLUSÃO SUMÁRIA	68
3 DESENVOLVIMENTOS RECENTES DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ADOÇÃO INTERNACIONAL DE 1993	70
3.1 NOVA LEI DE ADOÇÃO.....	70
3.2. CONCLUSÃO SUMÁRIA	89
CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS	92

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo abordar o tema da adoção internacional por meio de um estudo doutrinário, a partir de sua evolução legislativa. Assim, primeiramente se buscará mostrar a evolução histórica do instituto da adoção ao longo do tempo e sua grande transformação, neste período. Na sua origem, a adoção se justificava com base na religião, na medida em que tinha por intenção perpetuar o culto doméstico dos antepassados. Posteriormente, em Roma, onde o patrimônio privado alcançava um valor maior do que a própria vida e os filhos, dada sua condição de herdeiros do pai e de seu patrimônio, eram peças-chave na sociedade, na medida em que se constituíam em garantidores da continuidade da propriedade privada e do modelo sócio-político estabelecido. Nessa realidade romana, a adoção, geralmente de adultos, vinha a ser a solução encontrada para aquele que não havia tido a oportunidade, por vias naturais, de garantir a perpetuação da continuidade da família e, por via de consequência, da propriedade. Embora com algumas modificações, até a primeira metade do século passado a adoção objetivava, em síntese, no transcorrer deste período, satisfazer aos interesses do pai. Na segunda metade do século XX, entretanto, o instituto começou a passar por uma grande transformação quanto ao seu objeto principal, que se voltou para a criança. Houve, a partir daí, uma crescente preocupação com o seu bem-estar, bem como com a proteção dos direitos fundamentais a elas inerentes e a priorização de seu melhor interesse. Foi, sem dúvida alguma, uma longa e exaustiva trajetória transcorrida, na incessante busca a uma legislação que conseguisse amparar essa criança. Não somente colaborou, mas teve um caráter decisivo, dessa forma, para que a adoção internacional pudesse se tornar um instrumento capaz de gerar uma maior segurança para quem dela necessita e se utiliza como uma salvaguarda, um porto seguro que através dele se busque alcançar uma vida plena de realizações, superando os desafios que estão por vir.

Nesse sentido, a Convenção da Haia sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993 se constituiu em um marco de suma importância que consolidou uma tendência protetiva ao maior interessado, a criança, criando mecanismos garantidores de uma maior transparência e segurança ao processo. Seu sistema de controle e cooperação entre os Estados-partes, viabilizado pela criação das Autoridades Centrais, contribuiu, sobremaneira, para torná-lo mais confiável, propiciando com que as pessoas que pensavam na adoção, pudessem sentir-se seguras suficientemente para tomar essa atitude e belo gesto que se constitui o de adotar uma criança.

No Brasil, considerado um país “exportador”, a facilidade com que crianças deixavam o país sem o mínimo de amparo legal, sabe-se, era estarrecedora e assustadora, embora não se pudesse precisar o número exato de crianças que deixou nosso território, tendo em vista a inexistência de estatísticas que pudessem comprová-lo. Sem uma legislação que as protegesse, até o início dos anos setenta do século passado, quando por iniciativa de juízes das Varas de menores, começou a haver algum tipo de restrição à saída destas crianças do país, através de portarias que impunham condições que se assemelhavam às posteriormente impostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, ficavam à mercê do tráfico de crianças. A Constituição de 1988 apenas remetia a questão da adoção internacional à legislação especial que veio a ser o referido Estatuto. Até a entrada em vigor do Estatuto, as crianças se encontravam um tanto desprotegidas, face à lacuna legislativa sobre a matéria.

Vários dos artigos do ECA disciplinaram a matéria, trazendo maior segurança ao instituto da adoção internacional. A internalização da Convenção da Haia de 1993, em 1999, aumentou ainda mais o grau de proteção das crianças brasileiras frente à adoção internacional, tendo em vista o sistema por ela criado. Tanto o ECA quanto a Convenção utilizam o princípio da subsidiariedade ou da excepcionalidade da adoção internacional em relação à nacional, na tentativa da proteção da criança no que se refere à defesa da manutenção de suas raízes culturais. Somente após esgotadas as tentativas de uma colocação da criança em família substituta brasileira se pode considerá-la adotável para interessados com residência habitual no exterior. Por fim, a Nova Lei de Adoção, de 2009, alterou e até mesmo substituiu vários artigos do ECA, ao introduzir os procedimentos estabelecidos na Convenção da Haia de 1993 de forma direta na legislação específica que rege o instituto da adoção internacional no Brasil.

A forma como tudo isso ocorreu será vista, a seguir, através de uma detida análise de todos os pontos trazidos até o momento, possibilitando um entendimento maior de como ocorreu o desenvolvimento do instituto da adoção e de sua importância para todos aqueles que de um modo ou de outro são por ele afetados, seja porque dele participam ou porque meramente se preocupam com o futuro de crianças e adolescentes que buscam uma chance de poder se desenvolver de uma forma digna e plena como seres humanos e alcançar a felicidade em suas vidas.

Assim, o presente trabalho objetiva fazer um estudo doutrinário, a partir da evolução legislativa, da adoção internacional. Para tanto, o Capítulo I dedica-se à evolução do instituto ao longo do tempo, enfocando seu desenvolvimento histórico e à correlata evolução da legislação pertinente, em âmbito internacional e nacional. No Capítulo II faz-se uma detida análise da Convenção da Haia de 1993, tendo em vista constituir-se em um referencial

legislativo mundial em matéria de adoção internacional. No Capítulo III, será analisada de forma minuciosa a Nova Lei Nacional de Adoção, influenciada fortemente pela referida Convenção, que modificou muitos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, lei especial que regula a adoção internacional no Brasil.

1 DESENVOLVIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL ATÉ A CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ADOÇÃO INTERNACIONAL DE 1993

Toda criança tem como direito fundamental reconhecido mundialmente crescer amparada por uma família que lhe dê suporte suficiente para que possa desenvolver sua personalidade de forma plena, possibilitando, com isso, se tornar um ser humano completo em todas as suas dimensões. Consequência da ação do homem, por guerras ou ações terroristas, ou da natureza, em desastres naturais, além da miséria absoluta e da fome a que estão submetidos alguns povos, principalmente no continente africano, crianças órfãs ou abandonadas são privadas do acesso a esse direito.¹ Na busca da solução para tamanho problema que tanto aflige e emociona a humanidade, a adoção internacional surge como uma das possibilidades de, senão resolvê-lo, ao menos amenizá-lo.

A Professora Vera Maria Barreira Jatahy, traz uma definição precisa a respeito do instituto, *in verbis*:

[...] aquela que faz incidir o Direito Internacional Privado, seja em razão do elemento de estraneidade que se apresenta no momento da constituição do vínculo (nacionalidade estrangeira de uma das partes, domicílio ou residência em países diversos), seja em razão dos efeitos extraterritoriais a produzir.²

Jatahy acrescenta, apropriadamente, *in verbis*:

O instituto da adoção encerra fenomenologia sócio-jurídico-cultural por excelência, que permite traduzir, a um só tempo, numa sociedade determinada e num certo

¹ JATAHY, Vera Maria Barreira. Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 845.

² FOYER, Jacques; LABRUSSE-RIOU, Catherine *apud* Vera Maria Barreira Jatahy em Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 845.

momento, a dignidade da criança, a realidade de motivação de egoísmo e generosidade, a capacidade de se indignar, o dever imperioso de agir, a ideia de família e, em certa medida, o sentido que se atribui à vida.³

Este importante instituto que tem como intenção recriar a vida, na medida em que constrói laços e vínculos afetivos e de filiação entre pessoas até então distantes e desconhecidas, transformou-se ao longo do tempo até voltar-se hoje quase que totalmente para a proteção da criança, procurando preservar seus direitos fundamentais e priorizar o seu melhor interesse. Foi um distante caminho percorrido, buscando-se uma legislação que pudesse melhor amparar essa criança, tornando a adoção internacional algo mais seguro para quem a ela recorre.

1.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA INTERNACIONAL DA ADOÇÃO INTERNACIONAL PRÉ-HAIA 1993

Instituto milenar, a adoção remonta a antiguidade em todos os povos. Na sua origem, abrigava cunho religioso, tendo em vista que objetivava perpetuar o culto doméstico dos antepassados. A morte sem descendentes era tida como uma desgraça que a adoção, como um último recurso, era capaz de evitar. Assim, representava uma solução para esse difícil e, de certa forma, constrangedor problema que se criava para aqueles que não haviam gerado naturalmente sua prole.⁴

O instituto teve sua sistematização iniciada por povos orientais. Na Índia, o Código de Manu estabelecia que: “Aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”. Na Babilônia, o Código de Hamurabi também dispunha sobre o instituto da adoção, chamado de Mârûtu, em seus arts. 185 e 193. O levirato, espécie de adoção, era utilizado pelos hebreus. Importante e fundamental característica possuía o

³ JATAHY, Vera Maria Barreira. Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 845.

⁴ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, efeitos, inexistência e anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 20.

instituto da adoção na Grécia, utilizada nos dias atuais: o rompimento total do adotado com sua família de origem.⁵

Em Roma, a adoção estava vinculada a um conceito próprio de hierarquia em razão da importância que a sociedade dava à família, instituição marcada pela forte autoridade exercida pelo pai sobre os demais membros. Seus valores concebiam o patrimônio privado em escala superior à própria vida.⁶ O sucesso econômico da família representava o triunfo da propriedade privada. Os filhos, nessa estrutura da sociedade romana, constituíam peça-chave, na medida em que eram os herdeiros do pai e de seu patrimônio, garantindo a continuidade da propriedade privada e do modelo sócio-político-econômico utilizado.

Instrumento de poder familiar, a adoção criada pelos romanos, em geral de adultos, tinha por objetivo escolher um sucessor, permitir a ascensão de um indivíduo a um *status* superior e dar descendentes a quem não os podia ter. Constituiu-se na possibilidade daquele a quem a natureza não concedeu a oportunidade de ter filhos de perpetuar a continuação da família por meio de um alheio que se tornava seu filho. Tratava-se, por todo esse período histórico, podemos afirmar, de um instrumento jurídico que procurava satisfazer aos interesses e necessidades do pai.⁷

Segundo a professora Cláudia Lima Marques, que atuou como Secretária-Adjunta durante a Conferência de Direito Internacional Privado de Haia de 1993, “a adoção apresenta a característica de um instrumento jurídico que permite a formação, entre pessoas estranhas, de um vínculo de parentesco semelhante ao da filiação”⁸. Foi, na Idade Contemporânea, mais precisamente no século XX, que o instituto da adoção, com essa conceituação, alcançou significativo aumento em seu grau de importância no mundo jurídico, embora tenha surgido na legislação interna de alguns países como Estados Unidos e Espanha (Código Civil de 1888) na segunda metade do século anterior. Países como Itália, França, Canadá, Inglaterra, Peru, Uruguai e Chile positivaram o instituto em seus ordenamentos jurídicos. Acredita-se que tal fato se deveu, em grande parte, a uma das grandes mazelas deixadas pela Primeira

⁵ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção Internacional: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, efeitos, inexistência e anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 25.

⁷ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 400.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Novas Regras sobre Adoção Internacional no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 692, ano 82, p. 8, jun.1993.

Grande Guerra Mundial: uma enorme quantidade de crianças órfãs, desamparadas, desprovidas de esperança, sem perspectiva de futuro, entregues à própria sorte. Não bastasse essa primeira grande manifestação da estupidez humana, causada uma vez mais pela ambição e pela ganância desenfreadas, inerentes ao sistema econômico capitalista, veio a Segunda Grande Guerra Mundial, deixando um número ainda maior de vítimas e, conseqüentemente, de órfãos, espalhados pela Europa e Ásia.

Essa terrível herança, no entanto, trouxe como contraponto à desgraça causada, um fato positivo: o aumento do interesse de pessoas pela adoção internacional, sensibilizadas pelo triste flagelo a que eram acometidas aquelas inocentes criaturas. Outros fatores ligados a uma modificação estrutural das relações sociais existentes nos países industrializados também contribuíram para esse incremento do número de adoções internacionais. Nesse sentido, explica Jacob Dolinger, *in verbis*:

A entrada da mulher para o mercado de trabalho sofisticado e para as carreiras profissionais, inclusive o magistério universitário, a liberação da mulher, os novos hábitos sexuais, o controle de natalidade, o crescente uso de anticoncepcionais, a legalização do aborto, a aceitação pela sociedade da mãe solteira, causaram o decréscimo do número de crianças disponíveis para adoção nos países industrializados, o que afetou, com o tempo, não só os Estados Unidos, mas também os países da Europa Ocidental, já recuperados das conseqüências da guerra, levando considerável número de famílias, especialmente aquelas em que a mulher se dedica a uma profissão, à procura de oportunidades para adotar uma criança de países onde, por não se praticar o controle de natalidade, e por haver elevado índice de pobreza, encontravam-se menores abandonados, entregues aos cuidados do Estado, ou menores cujos pais se dispunham a entregá-los para serem adotados.⁹

Nessa mesma esteira, Maria Cláudia Crespo Brauner justifica a diminuição do número de crianças disponíveis para a adoção nos países desenvolvidos, *in verbis*:

Observa-se que, nesses países, a utilização sistemática dos meios de contracepção, aliados à possibilidade de recurso ao aborto voluntário e legal, impede o nascimento de crianças não desejadas. Desta forma, o contingente de crianças abandonadas decresceu de maneira vertiginosa nos últimos anos. Este fato inviabiliza o recurso à adoção da parte de casais sem filhos. Constata-se, de outro lado, um aumento do número de casos de esterilidade, mesmo com os tratamentos modernos oferecidos pela medicina. O recurso

⁹ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

aos métodos científicos de procriação assistida, embora muito divulgados, são dispendiosos e nem sempre apresentam resultados positivos.

É necessário ressaltar que a maioria dos países europeus, a exemplo da França, oferece um auxílio médico e financeiro à gestante, principalmente às mães solteiras ou com prole numerosa, durante toda a gestação e após o nascimento, por períodos previamente determinados. Toda mulher grávida que desejar, pode ficar com seu filho, sem ser levada a abandoná-lo por falta de recursos financeiros. Se ela decide abandoná-lo, será certamente por outros motivos, talvez de ordem psicológica ou familiar.¹⁰

Ainda no século XX, da metade da década de 50 à metade dos anos 70, devido às guerras da Coreia e do Vietnã, muitos órfãos desses países foram adotados por famílias do Ocidente industrializado. A partir dessa época até nossos dias, o que se tem notado é a ocorrência de um grande número dessa forma de adoção na América Latina, em especial no Brasil, tendo em vista a enorme quantidade de crianças abandonadas ou sob a tutela de seus Estados.¹¹

Tal fato gerou uma diferenciação entre os Estados envolvidos nas adoções internacionais, a saber: de um lado aqueles responsáveis pelo acolhimento e de outro, os de origem das crianças. Por consequência, surgiram naturalmente dessa relação, então, interesses diversos, muitas vezes conflitantes entre si. Assim, nasceu a necessidade de se criar soluções para resolver os problemas que foram aparecendo na medida em que o instituto da adoção internacional foi se desenvolvendo. Na tentativa de um melhor entendimento entre os Estados envolvidos se buscou, através de uma série de Declarações, Convenções, Acordos e Tratados Internacionais, uma uniformização e harmonização de procedimentos por meio de uma maior cooperação entre suas autoridades.¹²

Juntamente a essas necessidades na busca por soluções mediadoras de conflitos, houve uma crescente preocupação com o bem-estar da criança, ao longo de todo o século XX, em uma clara manifestação de mudança no objeto principal da adoção internacional. Não mais satisfazer os interesses e necessidades patrimoniais familiares, uma vez que era voltada ao direito de procriação dos pais adotivos e seus interesses em dar continuidade à família, mas ter por objetivo maior a criança, concentrada em seu bem-estar, protegendo seus direitos e seu

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Novas Regras sobre Adoção Internacional no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 692, ano 82, p. 8, jun.1993.

¹¹ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 402.

¹² *Ibidem*, p. 403.

interesse superior.¹³ Surge o direito internacional da criança com a criação de uma uniformização de tratamento de proteção às crianças que se tornam sujeitos de direito internacional. Evidencia-se aí, então, uma manifestação de direito público, tendo em vista se tratar de um tema que envolve tanto direitos humanos, quanto direito humanitário.¹⁴

A seguir, tratar-se-á dos principais instrumentos jurídicos de direito internacional, criados nessa trajetória histórico-evolutiva da adoção internacional como iniciativas na busca de um aperfeiçoamento do instituto, tendo como escopo a proteção das crianças.

1.1.1 Iniciativas Tomadas no Direito Internacional em Prol da Proteção das Crianças

Uma série de iniciativas foi tomada no direito internacional com a finalidade de proteger as crianças no decorrer do século passado. A primeira delas que merece referência é a Convenção que estabeleceu a idade mínima para trabalhar, aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho de 1919. A seguir, em 1924, a Declaração de Genebra sobre Direitos da Criança deu origem, após aprovada pela Liga das Nações, à chamada Carta da Liga sobre a Criança¹⁵. Esse importante documento foi o precursor do processo de expansão dos direitos da criança que perdurou por todo o século XX. Há pela primeira vez um real comprometimento da humanidade ao assumir a obrigação de priorizar a criança, seja para suprir os meios necessários ao seu desenvolvimento e necessidades básicas como alimentação e saúde, socorrer os desamparados, bem como protegê-la de toda forma de exploração, educando-a sempre com a consciência de que seus talentos devem ser dedicados em prol de seus semelhantes. Em seus cinco tópicos plantou uma semente que gerou muitos frutos. Alguns dos mais significativos foram colhidos, anos mais tarde, pela Organização das Nações Unidas (ONU), organismo que sucedeu à Liga das Nações.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. A Subsidiariedade da Adoção Internacional: diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o novo Código Civil Brasileiro. In: LEITE, Eduardo de Oliveira... *et alii* (Orgs.). **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense: 2005. Vol. 4.

¹⁴ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80.

¹⁵ *Ibidem*, p. 81.

1.1.2 Declaração e Convenção da ONU dos Direitos da Criança

Em 1959, a ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança¹⁶, documento composto por dez princípios que levaram ao reconhecimento dos direitos da criança por parte de sociedades em geral, através de seus cidadãos, organizações civis de cunho voluntário, autoridades e governos nacionais. Tal organização internacional recomendou que esses direitos fossem introduzidos nas legislações internas dos países de forma a garantir sua efetivação. De forma abrangente, esses princípios buscavam alcançar a totalidade das crianças, dando a elas uma proteção especial para que pudessem ter condições de se desenvolver em todas as suas dimensões como seres humanos de uma forma digna e livre. De maneira específica, tinham por objetivo garantir às crianças o direito a ter um nome e uma nacionalidade¹⁷, a nutrirem-se adequadamente e terem uma habitação digna, bem como assistência à saúde, à recreação¹⁸ e à educação¹⁹, que deverá ser de forma gratuita e compulsória. Acrescentar-se-ia a isso, ainda, que a criança deveria ser protegida de qualquer tipo de negligência, abandono, crueldade e exploração²⁰.

Passados vinte anos, em 1979, a Assembleia Geral da ONU assentiu à sugestão feita pela Polônia para que, por meio de um tratado, se fizesse a transformação dos princípios da Declaração em termos jurídicos. Possibilitaria, desta maneira, aos países ratificantes assumir um compromisso expresso de institucionalizar medidas efetivas em relação à proteção da criança na legislação de seus Estados. Em 1989, consensualmente, foi aprovada a Convenção sobre os Direitos da Criança²¹.

A Convenção, composta por 42 artigos, foi considerada a mais abrangente de todas as aprovadas tanto pela ONU quanto por outros organismos intergovernamentais, no que tange a

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos da criança da Organização das Nações Unidas (ONU)**. 1959. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>> Acesso em: 24 ago. 2011.

¹⁷ *Ibidem*, 3º Princípio.

¹⁸ *Ibidem*, 4º Princípio.

¹⁹ *Ibidem*, 7º Princípio.

²⁰ *Ibidem*, 9º Princípio.

²¹ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84.

direitos humanos²². Embora tenha comungado de filosofia semelhante à esculpida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao versar sobre temas ligados aos direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, inovou ao inserir direitos humanitários e novas concepções do direito internacional como, por exemplo, o direito à identidade²³. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes dispositivos legais: vedação a todo e qualquer critério discriminatório contra todas as crianças, não importando o motivo²⁴; obrigação dos Estados de respeitar as responsabilidades, direitos e obrigações dos pais na orientação apropriada às crianças para que estas possam efetivamente exercer seus direitos reconhecidos pela Convenção, de acordo com a evolução de suas capacidades²⁵; direito da criança à vida²⁶; direito a registro de nascimento, a nome, à nacionalidade e a conhecer seus pais e ser cuidada por eles²⁷; direito à identidade²⁸; direito de não ser separada de seus pais, bem como de manter relações pessoais e contato direto com eles, além do direito a conhecer o paradeiro dos mesmos²⁹; direito à liberdade de opinião³⁰, de expressão³¹, de pensamento, consciência e religião³², de associação³³; direito à privacidade³⁴; direito à informação³⁵; direito à proteção contra abusos e outras violências³⁶; direito à proteção e à assistência por parte do Estado³⁷;

²² DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 98.

²³ *Ibidem*, p. 95.

²⁴ UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011. Art. 2º.

²⁵ *Ibidem*, Art. 5º.

²⁶ *Ibidem*, Art. 6º.

²⁷ *Ibidem*, Art. 7º.

²⁸ *Ibidem*, Art. 8º.

²⁹ *Ibidem*, Art. 9º.

³⁰ *Ibidem*, Art. 12.

³¹ *Ibidem*, Art. 13.

³² *Ibidem*, Art. 14.

³³ *Ibidem*, Art. 15.

³⁴ *Ibidem*, Art. 16.

³⁵ *Ibidem*, Art. 17.

³⁶ *Ibidem*, Art. 19.

direito à adoção³⁸; o direito à saúde³⁹; direito à assistência previdenciária⁴⁰; direito à educação⁴¹. Cabe ressaltar, ainda, importante regramento estabelecido pela Convenção de assegurar às crianças a aplicação de outras regras que mesmo não dispostas nela, porventura lhes sejam mais benéficas⁴².

Muito embora os artigos supracitados contivessem evidente importância, o artigo 3º da Convenção naturalmente merece um destaque maior devido ao princípio norteador que continha: o “*the best interest of the child*”, traduzido para o vernáculo como o “melhor interesse da criança” ou “superior interesse da criança”. Não obstante, o termo “interesse da criança” já ter sido conceituado nas Convenções da Haia de 1965⁴³, a respeito de adoção, e de 1980⁴⁴, sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças, foi a partir da Convenção da ONU de 1989 sobre os direitos da criança que o conceito ganhou relevância com a inclusão da palavra “melhor”. Não mais estaria em jogo o mero interesse da criança, mas sim o maior, o melhor; o interesse da criança estaria acima de todos os outros, em um patamar superior. Assim, nas Convenções que se seguiram passou-se a utilizar a denominação “melhor interesse da criança” ou “superior interesse da criança”, demonstrando, com isso, o grau de importância e exigência que o termo encerra e o conceito almeja alcançar em relação aos direitos relacionados à criança, sujeito de direito internacional.

Entretanto, essa visão crítica positiva e elogiosa sobre a Convenção da ONU de 1989 não obteve unanimidade entre os especialistas no tema espalhados pelo mundo. Críticas contundentes foram desferidas contra a Convenção. A professora francesa Isabelle Barrierè Brousse, que se filia a essa última linha de pensamento, qualificou sua natureza de demagógica, alertando para o perigo que correm tanto a criança como a instituição família

³⁷ UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011. Art. 20.

³⁸ *Ibidem*, Arts. 20 e 21.

³⁹ *Ibidem*, Art. 24 e 25.

⁴⁰ *Ibidem*, Art. 26.

⁴¹ *Ibidem*, Art. 28 e 29.

⁴² *Ibidem*, Art. 41.

⁴³ Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável à Adoção Internacional de 1965, ratificada por apenas 3 países: Áustria, Reino Unido e Suíça.

⁴⁴ Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída em 25 de outubro de 1980, ratificada pelo Brasil e internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº3.413 de 14 de abril de 2000.

com o que chamou de “dogma da autonomia da vontade”⁴⁵. Isso porque, segundo essa corrente de pensamento, “[...] a Convenção abandona o objetivo da integração da criança na família, a favor da proclamação de seus direitos, de uma forma que dificulta a organização de sua defesa.”⁴⁶ Traz como exemplo disso o artigo 14 da Convenção que estabelece a liberdade da criança na escolha da religião, o que poderia gerar um grave conflito familiar, dado o consagrado e respeitado direito que tem os pais nessa matéria em pactos internacionais, além do perigo de aliciamento da criança por seitas⁴⁷. A preocupação é pertinente, tendo em vista o recrudescimento no mundo moderno desse tipo de manifestação religiosa com métodos questionáveis e fins escusos. Em sua manifestação, a professora francesa, ao mesmo tempo em que faz uma crítica pontual à promoção da autonomia da criança como resultado da mitificação ocasionada por uma pedagogia contestável, não retira, contudo, o mérito da Convenção em enunciar direitos específicos da criança, que leva os Estados a um engajamento na sua proteção, na tentativa de se criar condições para um mundo melhor para os adultos de amanhã⁴⁸.

Em relação a sua tipificação normativa e a sua composição, a Convenção encerra em seu corpo tanto normas que seriam auto-executáveis quanto outras que exigiriam sua internalização na legislação dos países ratificantes para que pudessem se tornar efetivas. Estas últimas determinam aos Estados-partes a necessidade, por exemplo, da adoção de medidas administrativas, educacionais, legislativas, políticas e sociais com o objetivo de possibilitar a efetivação dos direitos reconhecidos pela Convenção⁴⁹, ou de viabilizar a proteção da criança de todas as formas de violência física ou mental⁵⁰, ou, ainda, de protegê-las da utilização ilícita de narcóticos e substâncias psicotrópicas⁵¹. De outra banda, dispositivos como o artigo 2º, §2º, que determina que os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para

⁴⁵ BROUSSE, Isabelle Barrierè *apud* DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 99.

⁴⁶ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 99-100.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 100.

⁴⁹ UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011. Art. 4º.

⁵⁰ *Ibidem*, Art. 19.

⁵¹ *Ibidem*, Art. 33.

assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares, ou o artigo 16 que estabelece que nenhuma criança será objeto de interferência arbitrária ou ilegal em sua vida particular, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação, seriam normas de aplicação direta e imediata.

Para Jacob Dolinger, entretanto, um diploma internacional, assim como uma lei, não pode entrar em vigor de forma parcial, com uma parte da convenção tendo que ser incorporada ao direito pátrio por meio de legislação interna e outra sendo aplicada diretamente. Dessa forma, ou a convenção entra no sistema jurídico nacional integralmente, ou não entra, aguardando, nesse caso, legislação implementadora⁵².

Não somente a Organização das Nações Unidas, no entanto, elaborou Convenções que, de alguma forma, vieram a contribuir para a evolução do instituto da adoção internacional, mas também a Conferência Permanente de Direito Internacional Privado da Haia, emprestou papel importante na busca da melhora e desenvolvimento deste instituto ao elaborar convenções que o tornaram mais seguro e confiável, conforme se verá a seguir.

1.1.3 Convenções da Haia sobre Proteção das Crianças

A Conferência Permanente de Direito Internacional Privado da Haia elaborou no decorrer do século passado três convenções tendo por objeto a proteção das crianças. Cada uma delas teve por objetivo aperfeiçoar a anterior, vindo também a substituí-la. A primeira, Convenção da Haia de 1902⁵³, buscou regular a tutela de menores, dispondo que a lei nacional do menor a regeria e a autoridade nacional do menor seria a competente⁵⁴. Isso se deve ao fato de que o princípio da nacionalidade em direito internacional privado era seguido por todos os países que participavam da Convenção, europeus em sua totalidade. Em caráter subsidiário, se admitia a lei e a autoridade da residência habitual do menor⁵⁵ e, em casos em que houvesse

⁵² DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 89.

⁵³ Convenção da Haia sobre a Tutela de Menores, concluída em 12 de junho de 1902.

⁵⁴ Art. 1º da Convenção da Haia para Regular a Tutela de Menores de 1902.

⁵⁵ Art. 3º da Convenção da Haia para Regular a Tutela de Menores de 1902.

urgência, a lei e a autoridade do lugar onde o menor estivesse no momento⁵⁶. No entanto, a lei e a autoridade da residência habitual do menor passaram a preponderar nas decisões das cortes europeias, em um claro sinal de mudança operada pela publicização do direito de família, dado o aumento de interesse da sociedade sobre a matéria⁵⁷.

A Convenção da Haia sobre competência das autoridades e a lei aplicável em matéria de proteção de menores de 1961 e a Convenção da Haia sobre jurisdição, lei aplicável, reconhecimento, execução e cooperação com relação à responsabilidade paternal e medidas para a proteção de crianças de 1996 adotaram a conexão da residência habitual da criança. É por ela que a relação entre pais e filhos se rege. Enquanto o domicílio tem conceito jurídico variável, a residência habitual é uma questão fática, objetiva. A jurisprudência a caracteriza como uma permanência de, no mínimo, três meses. As Convenções, contudo, nada definem sobre seu conceito. Cabe destacar que a Convenção de 1996 modificou a de 1961 concentrando a competência nas autoridades do país de residência habitual da criança, tendo em vista que a anterior admitia que as autoridades do Estado de nacionalidade do menor pudessem tomar medidas protetivas em relação a esse menor, desde que as autoridades do país de residência habitual dele fossem antes, por elas, avisadas.

Ao estabelecerem a lei do foro (*lex fori*) da autoridade judiciária competente, romperam as referidas Convenções com a tradição do direito internacional privado de dissociar as competências judiciária e legislativa para países distintos. Isso se deveu à proposição da Conferência da Haia de ser voltada à prática, não à teoria. Por conhecer melhor seu próprio direito, tem o magistrado maior facilidade de aplicá-lo na proteção de crianças. Tem, contudo, o juiz, a liberdade de aplicar lei de outra jurisdição que tenha conexão substancial com a situação, caso esta proteja melhor a criança⁵⁸. Esta é uma manifestação em homenagem ao Princípio da Proteção.⁵⁹

⁵⁶ Art. 7º da Convenção da Haia para Regular a Tutela de Menores de 1902.

⁵⁷ FOYER, Jacques *apud* DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 400.

⁵⁸ Artigo 15, 2 da Convenção da Haia sobre jurisdição, lei aplicável, reconhecimento, execução e cooperação com relação à responsabilidade paternal e medidas para a proteção de crianças de 1996.

⁵⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 124-125.

1.2 HISTÓRICO EVOLUTIVO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

No Brasil, assim como em todos os outros países da América Latina, a legislação não fazia qualquer menção à adoção internacional até bem pouco tempo atrás. Somente a partir do último quarto do século passado se iniciou o processo de normatização do instituto, visando regularizar todos os procedimentos necessários para sua viabilização.

Viviane Alves Santos Silva bem apresenta a realidade até então existente no Brasil, antes da entrada em vigor do Código de Menores de 1979⁶⁰. Utiliza, para tanto, a pertinente observação feita por Tarcísio José Martins Costa, segundo a qual por nossa legislação não conter um único artigo regulando a adoção internacional, a consequência foi que ela era “[...] amplamente utilizada pelos estrangeiros radicados fora de nosso país, sendo de todo impossível estabelecer o número aproximado tendo em vista da falta de qualquer controle e de dados estatísticos”⁶¹. Não havia controle estatal algum, pois todo o procedimento era feito extrajudicialmente, uma vez que não havia a necessidade da obtenção da outorga do Poder Judiciário para qualquer ato visando à adoção de crianças brasileiras por adotantes residentes no exterior.

A autora coloca, então, a consequente preocupação com a realidade existente na qual havia a possibilidade de casais estrangeiros adotarem crianças brasileiras por intermédio de procuradores com poderes especiais. Isso porque, conforme Antônio Ribeiro Machado, *in verbis*:

[...] agindo através de procuradores e contando com a convivência de mães pobres, em regra solteiras, não raras vezes seduzidas por retribuição econômica, crianças são transferidas para casais de países os mais diversos, sem que o juiz possa exercer uma fiscalização visando resguardar os seus direitos e interesses, especialmente quanto à garantia da assistência ou proteção.⁶²

⁶⁰ SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 873.

⁶¹ COSTA, Tarcísio José Martins *apud* SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 873.

⁶² MACHADO, Antônio Ribeiro *apud* COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Com a intenção de frear essa verdadeira chaga que se constituía a saída de crianças brasileiras para o exterior sem controle algum do Estado, houve algumas tentativas de se estabelecer critérios e procedimentos, através da confecção de leis direcionadas especificamente à adoção internacional junto ao Congresso Nacional. Restaram todas, entretanto, frustradas, sem que êxito algum fosse obtido.

Permaneceu, assim, uma grande, incômoda e perigosa lacuna legislativa. Tal fato levou juízes brasileiros, no início da década de 70 no século passado, a criar diretrizes básicas das quais se valeu pioneiramente o magistrado fluminense Alyrio Cavallieri que estabeleceu três condições para balizar suas decisões sobre adoção internacional⁶³, a saber: requerer a lei do país do adotante para possibilitar uma avaliação de que as crianças brasileiras não seriam consideradas pessoas de segunda classe naquele país em questão; requerer um estudo sobre a família adotante nos mesmos moldes que o exigido para adotantes brasileiros; permitir a adoção de crianças por estrangeiros residentes no exterior somente para aquelas cujas chances de serem adotadas por famílias brasileiras já tivessem se esgotado. Foi apenas um primeiro passo no sentido de disciplinar a matéria, mas que gerou bons frutos logo adiante, como comprovam os dispositivos previstos sobre o instituto da adoção internacional no Código de Menores de 1979⁶⁴, na Constituição da República⁶⁵, no Estatuto da Criança e do Adolescente⁶⁶, no Código Civil de 2002⁶⁷ e na Lei Nacional de Adoção⁶⁸.

⁶³ CAVALLIERI, Alyrio *apud* SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 874.

⁶⁴ BRASIL. Lei Federal nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Instituiu o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979.

⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

⁶⁶ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

⁶⁷ BRASIL. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁶⁸ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009.

1.2.1 Código Civil de 1916 e Código de Menores de 1927

Tanto o Código Civil de 1916⁶⁹ quanto o Código de Menores de 1927⁷⁰, conhecido como Código de Mello Matos, não continham previsão legal alguma com relação à adoção internacional. Os referidos diplomas legais apenas mencionavam o regramento quanto à adoção de crianças no âmbito interno. Tal lacuna legislativa foi, sem dúvida, um dos principais fatores que fizeram com que houvesse no Brasil um grande número de casos de crianças adotadas por estrangeiros não residentes no país, constituindo-se, é possível afirmar, em uma circunstância não somente facilitadora, mas determinante da ocorrência de tamanho fenômeno verificado no século XX.

Enorme contingente de crianças deixou nossa pátria durante o século passado. Em muito porque o único documento exigido para que se realizasse a adoção internacional de uma criança brasileira era uma mera escritura pública. Feita em qualquer cartório, portanto sem o conhecimento do Poder Judiciário, não necessitava nem mesmo da presença dos postulantes a adotar. Bastava serem estes representados no ato cartorial por procuradores com poderes especiais, legalmente constituídos.⁷¹ Dessa forma, favorecia, sobremaneira, que ocorresse, na maioria das vezes, um verdadeiro comércio, em que crianças eram como “mercadorias” oferecidas a pretendentes pais estrangeiros, “clientes” interessados, por procuradores que agiam como se “comerciantes” fossem. Uns com o real e elevado desejo de adotá-las, com a intenção de ajudá-las a sair de uma situação difícil e sem perspectiva de melhoria para um futuro que se desenhava ruim e desfavorável; outros, infelizmente, com a intenção única de obter lucro, encarando como uma oportunidade para um negócio comercial que, por vezes, tinha, ainda, um viés criminoso cujas intenções escusas estavam ligadas ao tráfico internacional de crianças.

Algumas pessoas, impulsionadas pela boa e magnânima intenção de dar amor, carinho e atenção a uma criança que tinha poucas chances de ter um lar e uma família, realizando o

⁶⁹ BRASIL. Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jan. 1916.

⁷⁰ BRASIL. Decreto Federal nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolidou as leis de assistência e proteção a menores. **CBLR**, 31 dez. 1927.

⁷¹ SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 873.

desejo de poder acolhê-la como filho e lhe proporcionar uma vida digna, eram, muitas vezes, extorquidas por outras pessoas que se aproveitavam da situação para tirar proveito financeiro. O problema maior que se estabeleceu nesse perigoso cenário da realidade brasileira de então era, no entanto, o risco a que estavam sujeitas nossas crianças de se tornarem vítimas do tráfico internacional. Exploradas por inescrupulosos intermediários ávidos por obter vantagens monetárias em um lucrativo “negócio”, crianças eram submetidas a trabalho escravo nos países para os quais eram enviadas, sendo, muitas vezes, torturadas e vivendo sob condições subumanas, passando fome e sofrendo maus tratos, forçadas a cumprirem jornada de trabalho extenuante. Seus direitos fundamentais eram totalmente desrespeitados, tendo em vista a ausência de uma legislação que as protegesse.

1.2.2 Código de Menores de 1979

O Código de Menores de 1979⁷² trouxe pela primeira vez para nosso ordenamento jurídico previsão legal disciplinando a adoção internacional. Foi, contudo, apenas um instrumento que restringiu, em parte, a desenfreada perda que havia de crianças brasileiras enviadas para o exterior, sem controle algum do Estado. Isto porque a lei civil não foi revogada pelo novo Código de Menores. Mesmo após sua edição, a referida nova lei disciplinava a matéria de forma um tanto tímida e, na prática, inoperante, haja vista pouco ter contribuído no sentido de estabelecer efetivas mudanças que pudessem alterar, de maneira significativa, a realidade presente, à época, no Brasil. Nesse sentido, coloca apropriadamente Maria Claudia Crespo Brauner, ao se referir à adoção internacional nos moldes em que continuou a ser praticada no país, *in verbis*:

[...] uma prática desordenada desse tipo de adoção, que resultou em abusos de toda a sorte, os quais somente começaram a ser evitados quando foi apresentado, no II Encontro Nacional da Adoção, realizado em São Paulo, em 1982, uma recomendação no sentido de determinar aos tabeliães que não lavrassem escrituras

⁷² BRASIL. Lei Federal nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Instituiu o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979.

de adoção de menor brasileiro, por adotante estrangeiro, não radicado no País, sem prévia autorização do Juiz de Menores.⁷³

Assim, dispunha a respeito o artigo 20 do Código de Menores de 1979: “O estrangeiro, residente ou domiciliado fora do País, poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular, não eventual, descrita na alínea *a*, inciso I do artigo 2º”. O aludido dispositivo se referia ao que vinha a se constituir um menor em situação irregular para fins legais, da seguinte maneira: “Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que, eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável”⁷⁴. O parágrafo único do artigo 108 do Código de Menores de 1979 abria a possibilidade para que, caso o estágio de convivência fosse cumprido no exterior, uma agência especializada, que tivesse sua idoneidade reconhecida por organismo internacional, pudesse prestar a informação necessária.⁷⁵ Nesse caso, em assim se procedendo, não havia mais a necessidade da realização de uma sindicância, exigida em processos de adoção para comprovar a realização de todos os atos estabelecidos pela lei como necessários para sua efetivação.

Depreende-se que tais medidas efetivamente não traziam uma restrição que pudesse produzir resultados capazes de poder modificar a realidade existente. Contribuía para isso o caráter contratual que preponderava na adoção, pois essa tinha seus efeitos restritos ao adotante e adotado, uma vez que o vínculo se criava somente entre eles, não atingindo outros parentes. Nesse mesmo entender, cabe ressaltar que o novo vínculo criado não determinava o rompimento dos vínculos naturais existentes entre o menor e seus parentes biológicos. Exemplo disso eram os efeitos sucessórios dos filhos adotivos, limitados em relação aos filhos legítimos, bem como a possibilidade que havia de dissolução ou revogação da adoção, mediante manifestação de uma ou das duas partes envolvidas no processo. Na adoção internacional havia, além de todos esses mesmos problemas, também o risco de o menor estar à mercê da legislação do país do adotante estrangeiro, podendo essa vir a ser ainda mais desfavorável aos interesses dele, menor.

⁷³ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Problemas e Perspectivas da adoção internacional em face do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista de Informação Legislativa**, São Paulo, n. 122, p. 175, 1993.

⁷⁴ BRASIL. Lei Federal nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Instituiu o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979. Art. 2º, I, “a”.

⁷⁵ *Ibidem*, Art. 108, § único.

1.2.3 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Seguindo uma tendência evolutiva de um maior controle efetivo sobre os processos de adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes no país, face à preocupação que se criou na sociedade brasileira, materializada através de ações provenientes de instituições que exercem papel importante como a magistratura, a Constituição da República Federativa do Brasil trouxe em seu bojo modificações que seguiram essa linha de transformações. Depois de um processo que se iniciou em 1986, quando houve a instalação da Assembléia Nacional Constituinte no Congresso Nacional, culminando com a promulgação da nova Carta Magna em 05 de outubro de 1988, a referida influência gerou resultados concretos em seu capítulo VII que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, mais precisamente no artigo 227.

Modificações importantes vieram a transformar a realidade existente até então no que diz respeito ao instituto da adoção internacional. O parágrafo 6º do referido artigo, tendo por base o princípio da não-discriminação dos filhos, estabeleceu igualdade de direitos e qualificações entre os filhos, não importando se havidos por adoção, pela relação de casamento ou fora dela. Assim, ficou proibida qualquer distinção entre os filhos. Sobre este princípio que norteia o prefalado parágrafo, Cláudia Lima Marques assevera que “pode ser considerado de ordem pública interna e, portanto, de aplicação imediata e imperativa para beneficiar, inclusive, crianças adotadas anteriormente”⁷⁶. O parágrafo 5º do artigo supracitado seguiu uma tendência do direito internacional de propiciar uma ação conjunta de autoridades nacionais de diferentes países com objetivos comuns, determinados por meio de acordos, tratados e convenções internacionais, através do aumento de controles estatais como meio de proteger determinados institutos. Tal dispositivo constitucional determina que a adoção internacional seja sempre assistida pelo Poder Público e, ainda, que a lei estabelecerá os casos e as condições de sua efetivação. Essa lei que disciplinou a matéria veio a ser o Estatuto da Criança e do Adolescente, analisado a seguir.

⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Novas Regras sobre Adoção Internacional no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 692, p. 8, ano 82, jun. 1993.

1.2.4 Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Entrou em vigor em outubro do mesmo ano, revogando o antigo Código de Menores de 1979. Constitui-se em um importante instrumento legislativo, concebido a partir de novos princípios que protegem direitos da criança. Nesse sentido, bem destaca Cláudia Lima Marques que “[...] toda a ênfase da lei é dada aos novos direitos da criança, entre os quais se inclui o direito à convivência familiar, na família natural ou na família substituta, no caso a adotiva.”⁷⁷ Alterou substancialmente conceitos e regulou novos requisitos e procedimentos quanto à adoção, disciplinando especificamente a adoção internacional em seus artigos 31, 46, 51 e 52, em conformidade com o que estabelece o art. 227, §5º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O novo diploma legal trouxe muitas inovações. Quanto ao papel a ser exercido pelos envolvidos no processo de adoção, houve significativa alteração. Os principais interessados, crianças e adolescentes a serem adotados, antes meros partícipes de um processo que se desenvolvia sem que sua opinião importasse para a tomada de alguma decisão relevante, passam a exercer um papel ativo, pois sua vontade deve ser sempre que possível levada em consideração. Nada mais justo e natural quando o que está em jogo é a sua vida.

A participação e opinião dos principais interessados se tornam muitas vezes decisivas, na medida em que há a necessidade do consentimento da criança ou do adolescente, caso sejam maiores de doze anos, e o dos pais naturais ou do representante legal que deve ser sempre exigido⁷⁸. Ampliou-se também o universo de possibilidades do instituto da adoção para um número muito maior de crianças, pois a condição primeira para ser adotado, a de estar disponível para a adoção, pelo novo Estatuto passou a abranger a toda criança menor de dezoito anos⁷⁹. Retirou-se a restrição anteriormente imposta pelo art. 20 do Código de

⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Novas Regras sobre Adoção Internacional no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 692, p. 8, ano 82, jun. 1993.

⁷⁸ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 45 e seu §2º do ECA tratam das situações em que há necessidade de consentimento para que a adoção possa acontecer.

⁷⁹ *Ibidem*, Art. 18.

Menores de 1979 que limitava o universo de crianças adotáveis apenas àquelas que estivessem em situação irregular.

Outra modificação importante se deu em relação aos candidatos estrangeiros a adotantes que tenham a vontade de adotar uma criança brasileira. Eles devem necessariamente vir até o Brasil para requerer a adoção de maneira formal, como também para conhecer a criança candidata a ser adotada e, além disso, para expressar seu desejo e sua decisão através de manifestação pessoal frente à autoridade judiciária, o Juiz da Infância e da Juventude, responsável pelo processo. Isso porque o parágrafo único do art. 39 veda a adoção por procuração. Tal iniciativa impôs uma clara e eficaz restrição às pessoas que participam do processo, dificultando à ação de pessoas inescrupulosas que visavam tão somente à obtenção de vantagens financeiras com a adoção internacional, seja atuando como intermediários junto aos estrangeiros que tinham a real intenção de adotar crianças brasileiras necessitadas de uma família adotiva, seja intermediando a venda de crianças para o tráfico internacional.

Merecem destaque, ainda, dispositivos que determinaram mudanças conceituais importantes que afetam significativamente aos laços e vínculos que se rompem e se formam entre as partes envolvidas na adoção. O art. 47 determina a existência de tão somente um tipo de adoção, qual seja: a adoção plena, cujo vínculo se constitui somente por sentença judicial e tem caráter irrevogável, segundo o art. 48. Como consequência, a criança tem rompidos seus laços com sua família biológica, exceção feita aos impedimentos matrimoniais⁸⁰, como estabelece o artigo 41 do ECA, mantido por razões éticas e legais, haja vista que ela passa a pertencer integralmente à família adotiva, tendo os mesmos direitos que os filhos biológicos do adotante, seus irmãos, inclusive no que tange aos direitos sucessórios. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante⁸¹.

O controle estatal sobre o todo o processo de adoção se torna mais efetivo, desde seu pedido inicial até a sentença judicial que declara sua procedência e manda tornar pública essa decisão através da inscrição no registro civil⁸². Criou-se a obrigatoriedade da participação do

⁸⁰ BRASIL. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.521 trata das hipóteses de impedimento do casamento.

⁸¹ *Ibidem*, Art. 1.628.

⁸² BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 47.

Ministério Público no processo de adoção⁸³, atuando como um fiscal do cumprimento integral da lei, protegendo, com isso, os direitos e interesses da criança e fazendo com que sejam respeitados. Embora a autoridade competente para conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes⁸⁴ seja a mesma, houve uma alteração na sua denominação: o antigo Juiz de Menores passou a se chamar Juiz da Infância e da Juventude.⁸⁵

Cabe a essa autoridade judiciária manter, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção⁸⁶, sendo que o deferimento da inscrição se dará após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado e após ser ouvido o MP⁸⁷. Poderá o Juiz da Infância e da Juventude, de ofício ou a requerimento das partes ou do MP, determinar a realização de estudo psicossocial ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre o estágio de convivência, no caso de adoção.⁸⁸ Será indeferida a inscrição, caso o interessado não satisfaça os requisitos legais ou se verifique alguma das hipóteses previstas no art. 29⁸⁹, pessoa se revelar incompatível com a natureza da medida ou não oferecer ambiente familiar adequado.

Estabeleceu, no campo administrativo, a possibilidade da criação pelos estados da Federação das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJA) que seriam responsáveis pelo estudo prévio e análise, bem como pelo fornecimento do respectivo laudo de habilitação com a finalidade de instruir o processo de adoção internacional.⁹⁰ Determina, ainda, que compete à CEJA manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.⁹¹

Além do art. 52, de que trata o parágrafo anterior, a regulação da adoção internacional, conforme anteriormente referido, engloba mais alguns artigos da Lei nº 8.069/1990 que serão

⁸³ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 201, III.

⁸⁴ *Ibidem*, Art. 148, III.

⁸⁵ *Ibidem*, Art. 146. Determina a autoridade a que se refere a Lei.

⁸⁶ *Ibidem*, Art. 50.

⁸⁷ *Ibidem*, §1º do art. 50.

⁸⁸ *Ibidem*, Art. 167.

⁸⁹ *Ibidem*, §2º do art. 50.

⁹⁰ *Ibidem*, Art. 52.

⁹¹ *Ibidem*, Art. 52, § único.

a seguir analisados. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção⁹². Dessa forma, somente é permitido à criança deixar o Brasil de maneira definitiva, não se concebendo guarda ou tutela a estrangeiro residente fora do país. A intenção do legislador, com amparo no princípio da excepcionalidade, é de que a adoção internacional seja uma medida extrema e que não permita arrependimentos na tentativa de dar um lar a uma criança que dele carece. Assim, somente após serem esgotados todos os esforços no sentido de se tentar sua permanência no Brasil sem que tenha havido êxito, na própria família biológica ou em família substituta, a criança ficaria disponível para uma adoção por família estrangeira residente no exterior. Ao deixar seu país de origem e partir para morar em outro país, a criança rompe, inclusive, seus laços culturais, pois terá que se adaptar a outro modo de vida com valores, costumes, língua e hábitos muito diferentes do que havia vivenciado até então.

Tais argumentos explicitam uma das razões que embasa a decisão do legislador em dar conotação de excepcionalidade e permanência à adoção internacional. Outra razão relevante se baseia no princípio do bem-estar do adotado, o qual norteia as adoções em geral e que deve estar presente especialmente nas adoções internacionais dada suas peculiaridades referidas. Em consonância com esse tema, estabelece o Estatuto: “[...] a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”⁹³.

Reza o art. 46: “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”. Importante e necessária medida, constituindo-se em um instrumento fundamental para o juiz poder melhor decidir, ter subsídios que possam avaliar a viabilidade e a chance dessa relação vir a se transformar em um vínculo afetivo que se assemelhe ao da filiação. A equipe técnica que acompanha o estágio de convivência mensura essa possibilidade através da observação do grau de aceitação, empatia, carinho, entrosamento e harmonia existentes entre os que pretendem adotar e o candidato à adoção durante os encontros programados. Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos

⁹² BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 31.

⁹³ *Ibidem*, Art. 43.

de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade⁹⁴.

Esse dispositivo cria a necessidade da vinda ao Brasil dos estrangeiros interessados em adotar, fazendo com entrem em contato e conheçam um pouco da realidade em que vivia a criança. Mesmo que fatores como a dificuldade de comunicação inicial por não falarem a mesma língua, o tempo reduzido e as condições desfavoráveis pertinentes à situação criada por não se encontrarem em um ambiente mais propício e ideal para o convívio, como o são seus lares, possam dificultar um melhor entrosamento durante o período de convivência assistida, eles conseguem obter com esse contato uma noção mais precisa a respeito da cultura e valores da sociedade brasileira, o que ajuda em muito a entenderem a maneira de ser e agir daquela criança. Com isso, tem condições de melhor avaliar e entender as dificuldades pelas quais ela possa passar e auxiliá-la a enfrentar os problemas que podem advir da adaptação ao país que a acolherá futuramente. Estando mais bem preparados para os desafios que advirão desse novo vínculo, haverá uma maior probabilidade de êxito na formação dessa nova família.

O art. 51 trata especificamente da documentação a ser apresentada por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país quando da formulação do pedido de adoção feito por ele à autoridade judiciária competente no Brasil, enfatizando que deve ser observado o disposto no art. 31, quanto à excepcionalidade da medida e admissibilidade somente na forma de adoção. O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante às leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.⁹⁵ A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do MP, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.⁹⁶ Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor juramentado.⁹⁷ Faz questão o legislador, ainda, de frisar que não será permitida a saída do

⁹⁴ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. § 2º do art. 46.

⁹⁵ *Ibidem*, § 1º do art. 51.

⁹⁶ *Ibidem*, § 2º do art. 51.

⁹⁷ *Ibidem*, § 3º do art. 51.

adotando do território nacional antes de consumada a adoção.⁹⁸ Todas essas medidas referidas no art. 51 visam proteger os interesses da criança, cuidando para que seus direitos sejam respeitados mesmo depois de adotado e vivendo no país de seus pais adotivos, evitando que sofra qualquer tipo de prejuízo, preconceito ou distinção por ser um filho adotivo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi um marco importante no direito brasileiro, pois preencheu lacunas legislativas que tanto fragilizaram a adoção internacional. Trouxe importantes inovações, em consonância com as mudanças conceituais vigentes no direito internacional, na tão necessária regulamentação do instituto. Assegurou às crianças adotadas direitos processuais até então inexistentes, o que gerou uma maior segurança jurídica para elas. Tornou, por via de consequência, a adoção algo mais seguro e confiável para todas as partes envolvidas no processo, ajudando, dessa forma, a consolidá-lo como algo estável e perene, na solução desse grave problema que assola nossas crianças ainda hoje.

1.2.5 Decreto N° 99.710/1990

O Decreto n° 99.710, publicado em 21 de novembro de 1990 e que passou a vigorar a partir dessa data, promulgou, no Brasil, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1989, já analisada anteriormente em seus aspectos mais importantes. Cabe, no entanto, observar mais detidamente dois de seus artigos: o 3º, sobre o interesse maior da criança, e o de número 21, que é direcionado especificamente à adoção internacional. Isso por que o primeiro introduziu o princípio do melhor interesse da criança em nosso ordenamento jurídico e o segundo reforçou o princípio do maior interesse da criança. Ambos, portanto, foram de muita relevância, pois se constituíram em importantes instrumentos que fizeram parte do histórico evolutivo da legislação brasileira que versa sobre o instituto e que colaboraram para seu fortalecimento no último aporte legislativo a preceder à Convenção da Haia sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, um verdadeiro marco do direito internacional por sua significância e representatividade mundial que alcançou.

⁹⁸ BRASIL. Lei Federal n° 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. § 4º do art. 51.

O art. 3º se caracterizou pelo seu pioneirismo, uma vez que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do melhor interesse da criança. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.⁹⁹ Na adoção, este princípio é de suma importância, tendo em vista que o que está por decidir-se é o futuro da vida de uma criança, um direito fundamental seu a ter uma família na qual terá todas as condições necessárias para se desenvolver plenamente como ser humano. Não resta dúvida alguma que, para que se alcance tal objetivo, nada mais natural e óbvio ater-se a garantir que se respeite o maior e melhor interesse para a criança que está sendo adotada.

O art. 21 estabeleceu que o interesse maior da criança é, de todas as considerações que devem ser levadas em conta no momento de uma adoção, a consideração primordial,¹⁰⁰ a principal, enfim, aquela de maior importância ou relevância, que prepondera sobre as demais no momento em que a autoridade competente tem que decidir sobre o destino da criança. Tendo esse interesse maior da criança como balizador na tomada de decisões, prosseguiu o legislador determinando que a adoção seja autorizada somente por Juiz da Infância e da Juventude ou que tenha essa jurisdição, amparado nas leis e procedimentos cabíveis e com todas as informações pertinentes e fidedignas.¹⁰¹ Dispôs, mais adiante, tratando especificamente sobre a adoção internacional, do seu caráter excepcional, na medida em que a considera como outro meio de cuidar da criança, caso não tenham se concretizado as hipóteses dela não ter podido ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem.¹⁰²

Acrescentou ainda, que a criança adotada em outro país deva gozar de salvaguardas e normas que equivalham às existentes em seu país de origem com relação à adoção.¹⁰³ Preocupou-se também com que sejam tomadas medidas que não permitam benefícios financeiros indevidos às pessoas que participarem do processo de adoção internacional.¹⁰⁴ Determinou, ainda, que sejam envidados os esforços necessários no sentido de assegurar que a

⁹⁹ BRASIL. Decreto Federal nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os direitos das crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Art. 3º, “1”.

¹⁰⁰ *Ibidem*, Art. 21, *caput*.

¹⁰¹ *Ibidem*, Art. 21, “a”.

¹⁰² *Ibidem*, Art. 21, “b”.

¹⁰³ *Ibidem*, Art. 21, “c”.

¹⁰⁴ *Ibidem*, Art. 21, “d”.

colocação da criança em outro país ocorra por intermédio das autoridades e organismos competentes, devendo buscar alcançar tais objetivos, caso houver necessidade, através de ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais.¹⁰⁵

1.3 CONCLUSÃO SUMÁRIA

Neste Primeiro Capítulo, observamos que a adoção nasceu abrigando um cunho religioso com a finalidade de perpetuar os antepassados, passando, depois, por uma preocupação essencialmente patrimonialista como instrumento garantidor da continuidade da propriedade privada e procurando satisfazer os interesses do pai, até, finalmente, voltar seu objeto principal para a criança, preocupando-se com seu bem-estar, proteção de seus direitos fundamentais e seu melhor e superior interesse. Com isso a criança atinge outro patamar: se torna sujeito de direito internacional.

Nessa trajetória histórico-evolutiva da adoção internacional houve o aperfeiçoamento do instituto, através da criação de uma legislação específica para ele, por meio de Tratados, Acordos e Convenções internacionais. Tanto na esfera internacional como na nacional houve uma crescente preocupação em proteger os direitos e interesses das crianças e adolescentes, algo que se refletiu na criação de leis que possibilitaram cada vez mais tornar seguro o instituto. Isso aconteceu, principalmente, a partir da segunda metade do século XX, culminando com a Convenção da Haia, finalizada em 1993, sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de adoção Internacional, diploma legal de suma importância para o instituto da adoção internacional que se constituiu em um marco no direito internacional privado tamanha a repercussão e influência que suas regras e princípios causaram em nível mundial, modificando parâmetros e impondo novos paradigmas, que, a seguir, será analisado mais detidamente.

¹⁰⁵ BRASIL. Decreto Federal nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os direitos das crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Art. 21, “e”.

2 CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL DE 1993

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, importante organização intergovernamental mundial fundada em 1893 que pugna trabalhar pela unificação das regras e pela solução dos problemas de direito internacional privado, tem caráter permanente e sede na cidade holandesa de Haia. Almeja construir “pontes” entre sistemas jurídicos, face às diferenças existentes entre eles, como forma de solucionar problemas relacionados com situações pessoais e familiares ou comerciais que estejam relacionados com mais de um país. Essas “pontes” são construídas através da confecção de regras especiais o que envolve encontrar abordagens internacionalmente acordadas para questões como a competência dos tribunais, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em uma ampla gama de áreas, de direito comercial e direito bancário ao processo civil internacional e de proteção à criança a questões de casamento e *status* pessoal. O objetivo final da organização é trabalhar para um mundo em que, apesar das diferenças entre os sistemas jurídicos, as pessoas – indivíduos, bem como empresas – possam desfrutar de um alto grau de segurança jurídica.¹⁰⁶ Esse importante e secular organismo internacional de direito internacional privado foi o *forum* através do qual se elaborou e concluiu, em 29 de maio de 1993, a Convenção da Haia sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, após quase três anos de trabalhos realizados. Entrou em vigor internacional em 1º de maio de 1995. No Brasil, passou a vigorar em 1º de julho de 1999, vindo a fazer parte do ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 3.087 de 21 de junho de 1999.

Contribuiu em muito para o sucesso alcançado pela Convenção, a permissão dada pela Conferência para que países que não são seus membros pudessem participar dos trabalhos, fato que emprestou àquela, caráter mundial. Ao todo tomaram parte da Convenção inúmeras organizações não-governamentais como o *Instituto Interamericano Del Niño*, a Interpol, *Institut de Droit International* e a *Internacional Law Association*¹⁰⁷, além de setenta e um países, dentre eles os dez que mais frequentemente são os de origem das crianças como Albânia, Brasil, China, Colômbia, Coréia, Filipinas, Índia, México, Romênia e Vietnã, e os

¹⁰⁶ HCCH. **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**. 1993. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php>. Acesso em: 20 nov. 2011.

¹⁰⁷ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado. A criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 445-446.

nove que mais as acolhem como Alemanha, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Israel, Suécia e Suíça.¹⁰⁸

Em muito se deveu o sucesso da Convenção à filosofia que a norteou. Não incidiu no mesmo erro de convenções anteriores como a Convenção da Haia sobre a lei aplicável à adoção internacional de 1965 e a CIDIP-III da Organização dos Estados Americanos sobre conflito de leis em matéria de adoção de menores que, embora importantes pelos avanços que trouxeram, não obtiveram sucesso tendo em vista o sistema utilizado, qual seja, o de conflito de leis, pois buscavam enfrentar o problema da adoção internacional indicando a lei aplicável.¹⁰⁹ A professora Vera Maria Barreira Jatahy esclarece, nessa linha, *in verbis*:

Ainda que estruturada sobre uma base comum – a proteção dos interesses do menor – por ser a adoção criação da lei, num campo em que a relatividade do que pode ser considerado o mais benéfico para a criança faz interferir a ordem pública, as legislações divergem na sua regulamentação.¹¹⁰

São muito variáveis de um país para outro, face à diversidade existente entre as culturas quanto aos valores que as constituem, os requisitos legais para a formação do vínculo de filiação e os efeitos que este produz. Cláudia Lima Marques entende, nessa esteira, que, *in verbis*:

[...] a Conferência de Haia decidiu superar o método estritamente conflitualista, de indicação da lei aplicável, e elaborou uma Convenção que une regras materiais (administrativas e cíveis), regras de procedimento (administrativas e processuais) e regras indiretas de conflitos (de reconhecimento e exceção de ordem pública) de forma a assegurar um mínimo de cooperação entre autoridades dos países envolvidos e uma efetiva proteção dos direitos da criança adotável.¹¹¹

¹⁰⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. *Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças. Revista Igualdade Ministério Público do Paraná*, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 5-6.

¹¹⁰ JATAHY, Vera Maria Barreira. *Novos Rumos do Direito Internacional Privado. Um exemplo: A adoção internacional. In: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima, *op. cit.*, p. 3.

2.1 ÂMBITO DE APLICAÇÃO E OBJETIVOS

O inegável sucesso em nível mundial da Convenção da Haia sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional se deveu à boa receptividade que obteve junto a um número muito grande de países em todas as regiões do Globo, fossem eles considerados de origem ou de acolhida dos adotados, tendo em vista seu âmbito de aplicação ser de caráter universal. Colaborou para isso, a filosofia adotada pela Conferência da Haia nessa Convenção, a qual se espraia claramente em seus considerandos, conforme se pode verificar ao expô-los, como a seguir:

Os Estados signatários da presente Convenção,
Reconhecendo que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão;
Recordando que cada país deveria tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem;
Reconhecendo que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem;
Convencidos da necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças;
Desejando estabelecer para esse fim disposições comuns que levem em consideração os princípios reconhecidos por instrumentos internacionais, em particular a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989, e pela Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Aplicáveis à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com Especial Referência às Práticas em Matéria de Adoção e de Colocação Familiar nos Planos Nacional e Internacional (Resolução da Assembleia Geral 41/85 de 3 de dezembro de 1986).¹¹²

Desse preâmbulo, poder-se-ia depreender com facilidade quais são os objetivos dessa Convenção. No entanto, estão estes dispostos no seu art. 1º, da seguinte forma:

¹¹² HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011.

a) estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas de acordo com o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional; b) instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças; c) assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção.¹¹³

Com a finalidade de atingir esses objetivos traçados, a Convenção definiu seu âmbito de aplicação da forma mais ampla possível, conforme se pode depreender ao debruçar-se sobre o conteúdo exposto em seus artigos 2º e 3º. Teve por objetivo, portanto, criar um sistema no qual houvesse instrumentos capazes de viabilizar a existência de uma cooperação efetiva nas esferas administrativa e judicial que viessem a proteger tanto os direitos fundamentais da criança quanto garantir um *status* jurídico no país de acolhida no mínimo igual ao que tinha no país de origem.

A Convenção, embora não solucione de forma direta problemas relacionados ao conflito de leis, colabora para tanto, mesmo que indiretamente, na medida em que faz com que se reduzam ou evitem, por vezes, tais conflitos. Isso porque, para Van Loon, *in verbis*:

[...] trata-se de um instrumento multidimensional que cobre várias categorias de soluções e ilustra o moderno direito internacional privado que se volta para a cooperação judicial e administrativa, e ilustra como os campos do direito internacional privado e dos direitos humanos cada vez mais se aproximam.¹¹⁴

Sua aplicação se dará no momento em que uma criança com residência habitual em um Estado Contratante (“o Estado de origem”) tiver sido, for ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante (“o Estado de acolhida”), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa

¹¹³ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 1º.

¹¹⁴ VAN LOON *apud* Jacob Dolinger em **Direito internacional Privado**. A criança no Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem.¹¹⁵ Sua abrangência se dará somente para as adoções que estabeleçam vínculo de filiação.¹¹⁶ Depreende-se, por conseguinte, que para a Convenção poder ser aplicada, necessariamente deverá haver o deslocamento da criança de seu país de origem para outro país que a acolherá e, além disso, a adoção deverá estabelecer um vínculo de filiação, que pode ser através das adoções plenas ou das adoções simples, excluindo de seu universo de abrangência aquelas que não criem uma relação permanente de filiação.

Dessa maneira, ao não restringir as adoções simples internacionais, incluiu uma parcela importante das adoções que se realizam no mundo, pois países como Coréia, Chile, Índia, Indonésia e a maioria dos pertencentes ao continente africano aceitam este tipo de adoção em que as crianças deixam o país de origem apenas com guarda ou tutela para apenas em um momento posterior haver a adoção no país de domicílio habitual dos pais adotivos, o país de acolhida. Tendo esta flexibilidade maior quanto às adoções internacionais, consegue ampliar consideravelmente sua abrangência de aplicação, aumentando juntamente a proteção das crianças adotáveis. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques afirma que a opção feita pela Convenção é sábia, pois, *in verbis*:

[...] em todos esses casos a transferência internacional da criança (chamada de deslocamento) ocorre, criando a premência da proteção desta criança, criando a necessidade de cooperação entre os envolvidos para assegurar o melhor *status* possível e a mais efetiva proteção aos direitos desta criança.¹¹⁷

Contudo, enquanto as Autoridades Centrais de ambos os países não estiverem de acordo em que se prossiga com a adoção da criança, não poderá ser tomada no Estado de origem decisão no sentido de seu deferimento¹¹⁸. A Convenção impõe um limite no que tange à sua aplicação para os processos que estiverem em andamento, pois caso a referida

¹¹⁵ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Item 1 do art. 2º.

¹¹⁶ *Ibidem*, Item 2 do art. 2º.

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. *Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças*. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

¹¹⁸ HCCH, *op. cit.*, Art. 17, alínea “c”.

aprovação das Autoridades Centrais aconteça após a criança ter atingido a idade de 18 (dezoito) anos, a Convenção não se aplicará, conforme estabelece o art. 3º. Esse limite de idade, no entanto, poderá ser inferior, se o direito internacional privado do Estado-parte dispuser dessa forma.

Embora os Estados-partes tenham concordado com seus dispositivos e ratificado a Convenção, não se obrigaram, entretanto, a respeitar os limites por ela propostos nem a cumprir rigorosamente todos seus artigos integralmente. Isso demonstra claramente a autonomia que os Estados têm em aplicar seu direito internacional privado caso haja alguma diferença entre esse e o que é proposto pela Convenção, como se pode constatar de modo muito nítido no dispositivo que tem de não revogar ou derrogar lei alguma do Estado de origem que requeira que a adoção de uma criança residente habitualmente nesse Estado ocorra nesse Estado, ou que proíba a colocação da criança no Estado de acolhida ou seu deslocamento ao Estado de acolhida antes da adoção.¹¹⁹

2.2 REQUISITOS PARA AS ADOÇÕES INTERNACIONAIS

Os artigos 4º e 5º da Convenção da Haia de 1993 dizem respeito aos requisitos necessários para que as adoções internacionais tenham condições de ser abrangidas pela Convenção. São medidas a serem tomadas pelas autoridades competentes dos Estados de origem e de acolhida, respectivamente, que tornam o processo mais seguro e confiável para as partes envolvidas. Segundo Claudia Lima Marques, *in verbis*:

[...] tratam-se mais do que normas, de princípios, que uma vez cumpridos darão a ambos os Estados envolvidos a garantia de que não houve “venda”, “tráfico”, “coação”, “sequestro” ou “indução” ao abandono e que os pais adotivos estão aptos, tanto juridicamente como psicologicamente, a receber a criança adotada.¹²⁰

¹¹⁹ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 28.

¹²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. *Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças*. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

As autoridades competentes do Estado de origem são responsáveis por determinar quais crianças estão disponíveis para a adoção¹²¹, certificando-se de que uma adoção internacional atende ao interesse superior da criança, após serem examinadas as possibilidades de sua colocação em família substituta em seu Estado de origem¹²². Para tanto, devem se assegurar de que as pessoas, instituições e autoridades cujos consentimentos são necessários à adoção, o fizeram de forma livre, em conformidade com a previsão legal e por escrito¹²³, bem como de que tiveram a orientação adequada e de que lhes foram transmitidas as informações sobre todas as implicações que advém desse consentimento, sobretudo no que diz respeito à manutenção ou ruptura dos vínculos jurídicos entre a criança e sua família de origem¹²⁴. Precisam, também, ter a certeza de que não tenha havido pagamento ou compensação de qualquer espécie para a obtenção dos consentimentos necessários ou de que não tenham sido revogados¹²⁵. Quanto ao consentimento da mãe, somente pode ser dado após o nascimento da criança, jamais antes desse¹²⁶.

Outro importante aspecto a ser controlado pelas autoridades competentes do Estado de origem diz respeito à manifestação de vontade da criança, levando sempre em consideração sua idade, grau de amadurecimento, vontade, desejos e opinião. Ela deve ser adequadamente informada e orientada para que possa ter a devida consciência sobre as consequências que advirão do seu consentimento em relação à adoção, no momento em que este for lhe exigido. Como os demais consentimentos, o da criança deve, necessariamente, ter sido dado livremente, de acordo com a forma prescrita em lei, manifestado por escrito e sem que tenha sido induzido por meio de algum tipo de pagamento ou compensação de qualquer espécie. Incumbe também às autoridades competentes do Estado de origem tomar todas as providências necessárias para que se mantenham conservadas as informações que tiverem a

¹²¹ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 4º, a.

¹²² *Ibidem*, Art. 4º, b.

¹²³ *Ibidem*, Art. 4º, c, 2.

¹²⁴ *Ibidem*, Art. 4º, c, 1.

¹²⁵ *Ibidem*, Art. 4º, c, 3.

¹²⁶ *Ibidem*, Art. 4º, c, 4.

respeito da origem da criança, principalmente em relação à identidade de seus pais biológicos e o histórico médico, seu e familiar, face à possibilidade da existência de doenças genéticas.¹²⁷

Embora a Convenção não tenha claramente adotado o princípio da confidencialidade, defendido pelos países em desenvolvimento - de onde partem em maior número as crianças adotadas pelos países desenvolvidos, que defendiam a abertura dos dados - por falta de um consenso a respeito do tema entre os Estados-partes, esse mesmo artigo assegura à criança, com a devida orientação sua ou de seu representante legal, o acesso a essas informações, desde que permitido pela legislação de seu Estado de origem. Segundo João Grandino Rodas, *in verbis*, tal dispositivo decorre do seguinte fato:

[...] criança ser adotada, geralmente, por casais advindos de um país desenvolvido, atrelado ao sistema da abertura de dados, o que faz com que, em a criança querendo, esteja apta a receber as informações que julgar necessárias a seu completo desenvolvimento enquanto pessoa humana.¹²⁸

Quanto às autoridades competentes do Estado de acolhida, cabe a elas verificar se os futuros pais adotivos se encontram habilitados e aptos a adotar conforme a lei de direito internacional privado de seu país determina. Devem, as referidas autoridades também, assegurar-se de que esses estão devidamente orientados e de que a criança está autorizada tanto a ingressar quanto a residir permanentemente no país de residência habitual dos pais adotivos.

Cláudia Lima Marques resume a intenção almejada pela Convenção ao estabelecer os requisitos para que as adoções internacionais estejam por ela abrangidas. Coloca a professora, *in verbis*:

¹²⁷ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 30.

¹²⁸ RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

[...] ao prever normas de conduta mínima para cada uma das autoridades e intermediários envolvidos nas adoções internacionais, a Convenção tenta assegurar basicamente que a competência (seja judicial ou administrativa) das autoridades envolvidas e suas decisões individuais ou conjuntas serão respeitadas pelos outros países signatários, como forma de criar uma segurança jurídica e um *status* não-discriminatório para a criança adotada internacionalmente.¹²⁹

Assevera ainda a professora, nessa mesma linha de raciocínio, *in verbis*:

[...] ao impor-lhes deveres mínimos, as autoridades e intermediários, tanto dos países de origem quanto de acolhida das crianças, a convenção tenta restabelecer a confiança nos atos administrativos e judiciais executados nos países envolvidos, que seguirão o esquema uniforme da convenção, o que permitirá seu reconhecimento.¹³⁰

2.3 AUTORIDADES CENTRAIS E ORGANISMOS CREDENCIADOS

Em seu capítulo III, a Convenção trata das Autoridades Centrais e dos Organismos Credenciados. Segundo Wilson Donizeti Liberati, a Autoridade Central “trata-se de órgão representativo do Estado – no sentido de Estado representativo de um povo, sustentado pela soberania – vinculado à administração política desse mesmo Estado”¹³¹. Acrescenta, ainda, o autor, conceituando-a da seguinte maneira, *in verbis*:

A Autoridade Central é, pois, órgão da Administração Pública encarregado de certificar a idoneidade dos atos administrativos e pré-processuais referentes à adoção. Em relação àqueles que desejam adotar crianças ou adolescentes num Estado estrangeiro, sua atuação imprime autoridade, idoneidade, seriedade e, acima de tudo, certeza da legalidade nos procedimentos pré-processuais de informações referentes aos interessados.¹³²

¹²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. *Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças. Revista Igualdade Ministério Público do Paraná*, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 7.

¹³¹ LIBERATI, Wilson Donizete. **Manual de Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹³² *Ibidem*.

Cabe às Autoridades Centrais, cada uma delas designadas por cada um dos respectivos Estados contratantes, fazer com que as obrigações estabelecidas pela Convenção sejam cumpridas integralmente por eles.¹³³ Caso o Estado contratante seja composto por uma federação, tenha uma diversidade de sistemas jurídicos em vigor ou ainda tenha unidades territoriais autônomas, será permitido que esse nomeie mais de uma Autoridade Central, desde que especifique a abrangência de suas funções, pessoal ou territorialmente. Configurando-se esta situação específica, o Estado em questão designará uma Autoridade Central responsável por toda a comunicação com as Autoridades Centrais de outros Estados contratantes.¹³⁴ As demais Autoridades Centrais do país se reportarão somente a ela, transmitindo as informações e comunicações que julgarem necessárias para a viabilização da adoção internacional.

Essa centralização tem a intenção de colaborar internacionalmente para que haja um aumento na confiança entre os agentes dos vários Estados que atuam na adoção internacional, torne a troca de informações um instrumento seguro que ajude a incrementar um sistema em que as decisões possam ser definidas de forma conjunta, fortalecendo, com isso, a relação entre os Estados e facilitando a superação de obstáculos e a identificação e o consequente combate que leva a uma diminuição dos casos de prática de crimes ligados à adoção internacional como o “tráfico” ou a “venda” ou mesmo a obtenção de alguma vantagem financeira indevida.¹³⁵ Sintetiza bem a importância da Autoridade Central a professora Cláudia Lima Marques, quando a ela se refere, *in verbis*:

[...] como polo controlador da lisura do processo, como um *forum* de discussão e contratos entre autoridades públicas dos países de origem e de acolhida, como um canal de troca de informações e de tomada de decisões conjuntas e orquestradas, para garantir sempre o bem-estar e o respeito aos direitos da criança. Muitos dos novos deveres impostos aos Estados-partes, só poderão ser cumpridos através da atuação das autoridades centrais (que são públicas), evitando a atuação direta e independente das agências de adoção ou dos adotantes-indivíduos.¹³⁶

¹³³ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 6º, 1.

¹³⁴ *Ibidem*, Art. 6º, 2.

¹³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. *Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças*. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

¹³⁶ *Ibidem*.

As Autoridades Centrais dos Estados contratantes tem o dever de cooperar umas com as outras, bem como de promover a colaboração entre as autoridades competentes dentro de seus Estados, assegurando, com isso, que os objetivos da Convenção possam ser alcançados¹³⁷, e ajudando na prevenção de qualquer prática contrária a esses objetivos norteadores, como é o caso de benefícios materiais provenientes de uma adoção. Para tanto, deverão tomar todas as medidas possíveis para o fornecimento de informações a respeito da legislação de seus Estados, tanto no que pertence à adoção quanto a outras matérias de caráter geral, como estatísticas e formulários padronizados.¹³⁸ Informar-se-ão de maneira mútua e contínua objetivando remover os obstáculos que possam vir a causar dificuldades ou mesmo a impedir que a Convenção seja aplicada.¹³⁹ Portanto, “o sistema proposto é um sistema de contatos somente entre autoridades públicas, evitando as pressões e os comprometimentos frente às agências de adoção ou aos adotantes individuais”.¹⁴⁰

No âmbito de seus Estados, as Autoridades Centrais, seja de maneira direta ou indireta, através da colaboração de autoridades públicas ou outros organismos credenciados para tanto¹⁴¹, tem o dever de tomar as medidas que julgar necessárias no propósito de reunir, conservar e trocar informações que digam respeito à situação que se encontram a criança e os futuros pais adotivos¹⁴², de forma a facilitar, acelerar ou meramente acompanhar o procedimento¹⁴³. As informações se aprofundarão na medida suficiente que a adoção exigir para a sua realização¹⁴⁴. Também são responsáveis pelo desenvolvimento de serviços que visem melhor orientar sobre assuntos relacionados ao acompanhamento da adoção e à adoção

¹³⁷ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 7º, 1.

¹³⁸ *Ibidem*, Art. 7º, 2.a.

¹³⁹ *Ibidem*, Art. 7º, 2.b.

¹⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

¹⁴¹ HCCH, *op. cit.*, Art. 9º, *caput*.

¹⁴² HCCH, *op. cit.*, Art. 9º, a.

¹⁴³ HCCH, *op. cit.*, Art. 9º, b.

¹⁴⁴ HCCH, *op. cit.*, Art. 9º, a.

propriamente dita¹⁴⁵. Estão comprometidas, além disso, a estabelecer a troca de informações contidas em relatórios gerais que tem a intenção de avaliar as experiências vivenciadas nessa matéria¹⁴⁶, bem como responder aos questionamentos e solicitações justificadas sobre uma situação particular de adoção feita por outras Autoridades Centrais ou autoridades públicas¹⁴⁷.

No que diz respeito aos organismos credenciados, seja para a obtenção, seja para a manutenção de seus credenciamentos, devem eles demonstrar que possuem aptidão para cumprirem de forma correta as tarefas que lhes forem confiadas¹⁴⁸. Devem visar tão somente a fins não lucrativos, submetendo-se às condições e aos limites estabelecidos pelas autoridades competentes do Estado que os credenciou¹⁴⁹ e à supervisão dessas autoridades no que se refere ao seu funcionamento, à sua composição e à sua situação financeira¹⁵⁰. É exigido das pessoas que os dirigem e administram ter integridade moral e experiência ou formação na área da adoção internacional¹⁵¹. Somente com a autorização das autoridades competentes dos dois Estados contratantes envolvidos na adoção internacional, um organismo de um poderá atuar no outro Estado¹⁵².

O *Bureau* Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado deve ser comunicado pelos Estados Contratantes a respeito das designações de suas Autoridades Centrais e o âmbito de abrangência de suas funções, bem como dos nomes e endereços dos organismos credenciados¹⁵³. O *Bureau* funciona, assim, como um órgão de controle, permitindo aos Estados Contratantes consultá-lo, sempre que necessário, a respeito de informações sobre essas pessoas e organismos que exercem importante função no procedimento da adoção internacional. Favorece, com isso, o processo de cooperação entre as

¹⁴⁵ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 9º, c.

¹⁴⁶ *Ibidem*, Art. 9º, d.

¹⁴⁷ *Ibidem*, Art. 9º, e.

¹⁴⁸ *Ibidem*, Art. 10º.

¹⁴⁹ *Ibidem*, Art. 11, a.

¹⁵⁰ *Ibidem*, Art. 11, c.

¹⁵¹ *Ibidem*, Art. 11, b.

¹⁵² *Ibidem*, Art. 12.

¹⁵³ *Ibidem*, Art. 13.

Autoridades Centrais, um dos alicerces do sistema criado pela Convenção que sustentam sua segurança jurídica e sua confiabilidade e dão a proteção necessária aos direitos fundamentais e interesses das crianças a serem adotadas.

2.4 REQUISITOS PROCESSUAIS PARA A ADOÇÃO INTERNACIONAL

A Convenção estabelece alguns requisitos processuais que necessariamente devem ser cumpridos para que possa ser efetivada a adoção internacional dentro de padrões de segurança que a tornem um procedimento confiável para todos os envolvidos. Segundo Jacob Dolinger, “[...] a Convenção traça o roteiro de como se processa uma adoção internacional [...]”¹⁵⁴, como se pode constatar, a seguir, ao examinar as etapas a serem cumpridas. Aos candidatos a pais adotivos de uma criança com residência habitual em outro Estado contratante incumbe fazer o pedido de adoção internacional, dirigindo-o à Autoridade Central do Estado em que eles, candidatos, residem habitualmente¹⁵⁵.

A partir desse pedido, essa determinará que se faça um estudo psicossocial dos interessados em adotar, por uma equipe multidisciplinar. Considerando os solicitantes habilitados e aptos para adotar, a Autoridade Central do Estado de acolhida remeterá um relatório à Autoridade Central do Estado de origem contendo informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, a situação pessoal, familiar e médica deles, bem como sobre seu meio social, os motivos que os movem a realizar uma adoção internacional e sua aptidão em assumi-la, além de mencionar quais crianças que estariam eles em melhores condições de assumir como seus filhos, sob essa forma de adoção¹⁵⁶.

Nota-se, portanto, que a fase inicial do procedimento de adoção internacional tem a Autoridade Central do Estado de acolhida como responsável, sendo pelo papel que exerce ao manter o controle tanto sobre a iniciativa dos candidatos a adotante em adotar quanto sobre a

¹⁵⁴ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁵⁵ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 14.

¹⁵⁶ *Ibidem*, Art. 15.

própria seleção desses ou, em os considerando aptos a adotar, por ser sua a atribuição de manter o primeiro contato com a Autoridade Central do Estado de origem para manifestar a vontade em adotar uma criança deste país que aqueles têm.

De outra banda, a Convenção determina que a Autoridade Central do Estado de origem, caso considere a criança adotável, emita um relatório a ser enviado à Autoridade Central do Estado de acolhida contendo informações sobre a criança como sua identidade, sua adotabilidade, seu meio social, seu histórico-evolutivo pessoal, familiar e médico, além de necessidades particulares relevantes a serem consideradas sobre a criança, como condições de educação, origem étnica, religiosa e cultural. Assegurada de que todos os consentimentos exigidos foram dados conforme preceitua a Convenção, nos moldes em que comentado anteriormente, a Autoridade do Estado de origem enviará a prova desses consentimentos, bem como as razões que justificam a colocação da criança, tendo em vista que a colocação prevista atende ao interesse superior da criança, servindo como subsídio para sua decisão, principalmente, os relatórios emitidos sobre a criança e os pretendentes a pais adotivos, anteriormente mencionados. Quando a divulgação de informações relativas à identidade dos pais biológicos não for permitida pelo Estado de origem, este tomará todo o cuidado necessário para que essas se mantenham sob sigilo¹⁵⁷.

Depreende-se, então, que a Autoridade Central do Estado de origem exerce importante papel, na medida em que é o responsável por considerar a criança livre para ser adotada segundo seu melhor interesse, certificando-se que todos os consentimentos necessários foram dados conforme preceitua a Convenção, livres de qualquer tipo de vício que possa vir a causar prejuízo à criança ou a desrespeitar direitos fundamentais dela.

Foram estabelecidas condições que, uma vez asseguradas, possibilitam a tomada, no Estado de origem, da decisão favorável à adoção de uma criança pelos futuros pais adotivos, a saber: por parte da Autoridade Central do Estado de origem, de que os futuros pais adotivos tenham expressado sua concordância; por parte da Autoridade Central do Estado de acolhida, a aprovação por essa da referida decisão dos futuros pais adotivos, quando essa aprovação for requerida pela lei de seu Estado ou pela Autoridade Central do Estado de origem; por parte de ambas as Autoridades Centrais, de que a criança está ou estará autorizada tanto a deixar o

¹⁵⁷ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 16.

Estado de origem quanto a entrar e residir de forma permanente no Estado de acolhida, e de estarem elas de acordo quanto ao prosseguimento da adoção¹⁵⁸.

Tomadas todas essas precauções, conservada estará a segurança jurídica e, assim, poder-se-á prosseguir com o processo de adoção sem que haja o temor da possibilidade de haver qualquer retrocesso que importe em prejuízo de qualquer ordem aos envolvidos. Uma vez satisfeitas as retromencionadas condições, poderá ocorrer, em condições adequadas e de total segurança garantidas por ambas as Autoridades Centrais, o deslocamento da criança para o Estado de acolhida, se possível em companhia dos pais adotivos. Não acontecendo, porventura, a ida da criança para o Estado de acolhida, os referidos relatórios enviados pelas Autoridades Centrais com as informações da criança e dos futuros pais adotivos deverão ser devolvidos aos respectivos emitentes¹⁵⁹.

Caso a adoção ocorra somente após o deslocamento da criança para o Estado de acolhida e a Autoridade Central desse Estado tome conhecimento de que a manutenção da criança na família de acolhida não esteja atendendo ao interesse superior dela, essa Autoridade será responsável por tomar todas as medidas que julgar necessárias à proteção dessa criança.¹⁶⁰ Isso implica o poder de retirá-la das pessoas que pretendem adotá-la, assegurando, neste caso, o devido cuidado necessário com ela, mesmo que em caráter provisório.¹⁶¹

Outra medida a ser tomada, a seguir, é a tentativa, com a maior brevidade possível, de recolocação dessa criança visando sua adoção ou, em não havendo essa possibilidade, colocação alternativa de caráter duradouro, mediante consulta à Autoridade Central do Estado de origem que também será informada a respeito dos novos pais adotivos, caso ocorra uma adoção.¹⁶² Na ausência de uma solução, deverá aquela Autoridade viabilizar o retorno da criança ao seu Estado de origem, consoante com o seu interesse¹⁶³, devendo essa ser

¹⁵⁸ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 17.

¹⁵⁹ *Ibidem*, Art. 19.

¹⁶⁰ *Ibidem*, Art. 21,1.

¹⁶¹ *Ibidem*, Art. 21,1.a.

¹⁶² *Ibidem*, Art. 21,1.b.

¹⁶³ *Ibidem*, Art. 21,1.c.

consultada e o seu consentimento obtido em relação às medidas a serem tomadas, de acordo com sua idade e seu grau de maturidade.¹⁶⁴

O artigo 22 da Convenção abre a possibilidade para que as funções a cargo das Autoridades Centrais possam ser desempenhadas por autoridades públicas ou organismos credenciados, desde que em conformidade com seu capítulo III e respeitados os limites impostos pela lei e sob o controle das autoridades competentes de seu Estado.¹⁶⁵ Para tanto, essas pessoas e organismos mencionados devem ser qualificados por seus padrões éticos e sua integridade moral, ter demonstrado competência e experiência profissional para atuar na área de adoção internacional, satisfazendo, desse modo, às condições exigidas por este Estado.¹⁶⁶

Depositário da Convenção, o *Bureau* Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional deverá ser informado regularmente pelo Estado Contratante, por meio de uma declaração, dos nomes e endereços dessas pessoas e organismos credenciados autorizados por ele a desempenhar as funções da Autoridade Central, caso ele utilize esse instrumento de liberalidade colocado à sua disposição pela convenção.¹⁶⁷ Essa exceção abre uma brecha que pode significar submeter a adoção internacional ao alto risco que implica a medida, pois diminui em muito seu grau de segurança atrelado à Autoridade Central, figura de fundamental importância para que os dos objetivos buscados pela Conferência sejam alcançados. Para Cláudia Lima Marques, *in verbis*:

[...] no sistema da convenção, a autoridade central do país de origem atua, por sua vez, como garantidora da adotabilidade da criança (art. 16), é ela quem decide sobre a transferência da criança e se a adoção internacional serve aos interesses daquela criança (art. 17), é a pessoa de contato para os outros organismos de outros Estados contratantes (arts. 14 e 15) e aquela que vai instrumentalizar a decisão conjunta das autoridades centrais sobre a colocação daquela criança com aqueles candidatos (art. 17, c).¹⁶⁸

¹⁶⁴ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 21,2.

¹⁶⁵ *Ibidem*, Art. 22,1.

¹⁶⁶ *Ibidem*, Art. 22,2.

¹⁶⁷ *Ibidem*, Art. 22,3.

¹⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.

Sobre esse canal de exceção, acrescenta a professora, *in verbis*:

[...] deixa o regime de adoção internacional assim como hoje em dia, onde as agências estão fora de controle estatal quanto as suas práticas, necessitando apenas de autorização prévia para trabalhar (veja art. 11 da Convenção) e desligadas de qualquer órgão público durante os procedimentos de adoção¹⁶⁹.

Sugere Cláudia Lima Marques, por fim, *in verbis*:

[...] se um grande número de países de origem das crianças fizerem o mesmo, os países de acolhida que forçaram a aprovação do art. 22,1 (dentre os quais os Estados Unidos, país de acolhida de metade das adoções internacionais feitas no mundo inteiro) ficariam isolados e tenderiam a organizar, eles também, uma autoridade central mais efetiva e não meramente órgão de credenciamento prévio.¹⁷⁰

2.5 RECONHECIMENTO E EFEITOS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

O reconhecimento de uma adoção internacional efetuada nos moldes propostos pela Convenção e certificada pela autoridade competente do Estado em que aquela ocorreu, contendo especificação das Autoridades Centrais que assinaram estar de acordo com a adoção, será de pleno direito pelos demais Estados contratantes.¹⁷¹ Desse modo, depreende-se que o regime da Convenção da Haia “dispensa a homologação formal como praticada geralmente para reconhecer sentenças estrangeiras”¹⁷². Nesse sentido, coloca apropriadamente João Grandino Rodas, ao se referir a essa dispensa perante o Judiciário do Estado de acolhida, *in verbis*:

¹⁶⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996, p. 11.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹⁷¹ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 23,1.

¹⁷² DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

[...] tende a solucionar um grave problema vivenciado em processos de adoção internacional anteriores, em que os pais adotivos não diligenciavam, retornando ao seu Estado de origem, para obter o *exequatur* para tal sentença. Bem por isso, a relação paterno-filial acabava não sendo reconhecida no Estado de acolhida, dando lastro à eventual desconstituição de tal relação, com graves consequências. Ademais, como estas crianças adotadas permanecessem ostentando a nacionalidade brasileira, por vezes foram devolvidas ao nosso país após anos de convívio com uma família que, posteriormente, as rejeitou.¹⁷³

Para tornar possível tal dispensa da homologação formal e, ao mesmo tempo, não colocar em risco a garantia de segurança do procedimento, o mecanismo criado dispõe que o *Bureau* Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional, depositário da Convenção, deverá ser notificado pelo Estado contratante que assinar, ratificar, aceitar, aprovar ou aderir a esta, no momento em que qualquer destas ações ocorrer, como forma de viabilizar o controle efetivo daquele sobre as adoções internacionais realizadas em conformidade com a Convenção.¹⁷⁴ Em manifestação elogiosa, Rodas enaltece a evolução positiva da Convenção de 1993 em relação àquela que a antecedeu, a de 1989: “[...] agiu bem a convenção da Haia ao prever inúmeras hipóteses causadoras de complicações, demonstrando um trabalho esteado em profundo estudo e na melhora de sua convenção anterior sobre adoção [...]”¹⁷⁵.

Somente poderá haver recusa de um Estado contratante ao reconhecimento de uma adoção se esta for contrária à sua ordem pública, tendo em vista o interesse superior da criança.¹⁷⁶ Embora qualquer Estado contratante possa concluir acordos com um ou mais Estados contratantes no intuito de favorecer a aplicação da Convenção em suas relações recíprocas, se isso implicar na derrogação de alguma das disposições contidas nos artigos 14 a 16 e 18 a 21,¹⁷⁷ será permitido a outro Estado contratante qualquer, após o envio de

¹⁷³ RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

¹⁷⁴ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 23,2.

¹⁷⁵ RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos, *op. cit.*, p. 324.

¹⁷⁶ HCCH, *op. cit.*, Art. 24.

¹⁷⁷ HCCH, *op. cit.*, Art. 39,2.

declaração nesse sentido ao Depositário, que não se considere mais obrigado a reconhecer as adoções feitas tendo por base algum desses referidos acordos.¹⁷⁸

O reconhecimento gera muitos efeitos tanto para a criança como para seus pais adotivos. Forma-se o vínculo de filiação entre eles ao mesmo tempo em que se desfaz o vínculo existente até então de filiação entre a criança e seus pais biológicos e a responsabilidade sobre a criança passa a ser dos pais adotivos, isso tudo condicionado a que a adoção produza esses mesmos efeitos no Estado contratante em que ocorreu. Uma vez rompido o vínculo preexistente de filiação com os pais biológicos, formar-se-á um vínculo de filiação entre os pais adotivos e a criança. Esse vínculo produzirá, para a adotada, direitos equivalentes àqueles produzidos por uma adoção no Estado de acolhida e em qualquer outro Estado contratante. A Convenção, no entanto, não impede que se apliquem quaisquer disposições mais favoráveis à criança, em vigor no Estado contratante, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança, um de seus princípios basilares.

Na hipótese de uma adoção efetivada no Estado de origem não produzir como efeito a ruptura do vínculo preexistente de filiação, o Estado de acolhida, que reconhecer a adoção conforme a Convenção estabelece, terá a possibilidade de convertê-la em uma adoção que produza tal efeito. Contudo, tal opção somente poderá acontecer se assim o permitir a lei do Estado de acolhida e todos os consentimentos necessários de pessoas, organismos e autoridades tenham sido dados cientes de que a adoção produziria o efeito de romper o vínculo da criança com os pais biológicos no Estado de acolhida.

A Convenção dispõe, portanto, sobre o reconhecimento da adoção internacional e o vínculo de filiação, tanto o preexistente quanto o novo que se forma. Contudo, nada dispõe expressamente a respeito dos direitos sucessórios. Sendo assim, torna-se, segundo Vera Maria Barreira Jatahy, *in verbis*:

[...] necessário um exame da legislação estrangeira pertinente para a garantia de que a regra de conexão, que rege os direitos sucessórios do adotado, sua concessão ou perda, coincide com aqueles assegurados pela lei brasileira: a condição de filho com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios (art. 41 do ECA), sendo recíprocos entre o adotado e seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o quarto grau, observada a ordem de vocação hereditária (art. 41, §2º do ECA).¹⁷⁹

¹⁷⁸ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 25.

¹⁷⁹ JATAHY, Vera Maria Barreira. Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

2.6 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

A Cooperação Internacional, tanto no âmbito judicial como no administrativo, desempenhou um papel de grande relevância na construção de um sistema que pudesse proporcionar mais segurança à adoção internacional. Para a professora Vera Maria Barreira Jatahy, considerada como um dos principais instrumentos do moderno Direito Internacional, a Convenção da Haia de 1993, relativa à Proteção de Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, volta-se para a cooperação judicial e administrativa entre os Estados visando um objetivo comum: reconhecer o instituto jurídico da adoção internacional como um mecanismo hábil de proteção.¹⁸⁰

A insuficiência de instrumentos legislativos nacionais e internacionais para solucionar os problemas sérios e complexos, inclusive legais, relativos à adoção internacional gera a necessidade de uma aproximação multilateral entre os Estados envolvidos no procedimento, possibilitando, com isso, o estabelecimento de padrões legais obrigatórios a serem obedecidos, bem como de um sistema de supervisão. Posto como um dos objetivos a ser alcançado pela Convenção, a instauração de um sistema de cooperação que assegure o respeito aos direitos fundamentais e ao interesse superior da criança é fundamental na prevenção do sequestro, da venda ou do tráfico internacional de crianças¹⁸¹, que servem aos interesses criminosos de prostituição, exploração sexual, pornografia, matrimônio, mão-de-obra barata, mendicância, roubo e outras atividades ilícitas.¹⁸² Wilson Donizeti Liberati leciona sobre assunto enfatizando que regras gerais foram então desenvolvidas pela Convenção que empreendeu esforços visando conseguir com que, *in verbis*:

¹⁸⁰ JATAHY, Vera Maria Barreira. Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 855.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 855.

¹⁸² COSTA, Tarcísio José Martins *apud* LIBERATI, Wilson Donizete. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

[...] todos os Estados Contratantes respeitem – e sigam – orientações comuns que estabeleçam como prioridades a credibilidade, a idoneidade, a seriedade dos procedimentos de adoção e, principalmente, a garantia jurídica das decisões judiciais, na forma da segurança da coisa julgada.¹⁸³

A Convenção resultou, conforme opinião de Jacob Dolinger, *in verbis*:

[...] num instrumento internacional que instituiu um sistema de cooperação entre as autoridades dos dois Estados – o Estado de origem da criança e o Estado para onde a criança é deslocada mediante a adoção – visando a que, de ambos os lados, haja total conscientização sobre quem vai adotar quem, em que condições.¹⁸⁴

No intuito de viabilizar o funcionamento deste sistema de cooperação, a Convenção adotou um mecanismo capaz de torná-lo efetivo. Tal mecanismo constitui-se por Autoridades Centrais dos Estados contratantes que são responsáveis por estabelecer e manter entre elas canais de comunicação, que, por via de consequência, possibilitam que haja um controle de ambas as partes sobre o andamento do procedimento, bem como das atividades desenvolvidas pela outra, e asseguram que aconteça a pretendida cooperação contínua entre elas, através do conhecimento mútuo, e que possam ser cumpridos todos os requisitos dispostos na Convenção. Sem dúvida alguma, como pertinentemente coloca Cláudia Lima Marques, *in verbis*:

A comunicação entre autoridades centrais e a competência clara de cada uma delas e das autoridades competentes (juízes) deve diminuir o abandono induzido com fins de adoção internacional e tráfico de crianças, ajudando a preservar os direitos fundamentais (*fundamental rights*) em uma nova definição do que é bem-estar ou interesse superior das crianças (*the Best interests of the child*).¹⁸⁵

¹⁸³ LIBERATI, Wilson Donizete. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁸⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. O regime da adoção internacional do direito brasileiro após a entrada em vigor da Convenção de Haia de 1993. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 9, p. 58, jan./mar. 2002.

Ainda em relação ao papel que exerce a autoridade central e as atribuições que lhe cabem, Wilson Donizeti Liberati menciona, *in verbis*:

De fato, a figura da Autoridade Central, centralizando as informações e exercendo as demais atribuições fixadas pela Convenção, funciona como agente controlador da lisura do processo de adoção, como *locus* principal entre Estados-partes e interessados na adoção.¹⁸⁶

Esse retromencionado sistema de cooperação por meio de Autoridades Centrais, segundo Wilson Donizeti Liberati, foi utilizado pela primeira vez na Convenção da Haia de 1961, relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, quando estabeleceu que todas as autoridades que decretassem medidas de acordo com as disposições da Convenção deveriam informar, com a maior brevidade possível, às autoridades do Estado de que a criança é nacional e sua residência habitual. Cada Estado contratante ficou responsável por designar as autoridades que teriam competência para dar e receber, diretamente, as informações anteriormente mencionadas, notificando ao Ministério dos Países Baixos tal designação. Foi, contudo, na Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto internacional de Crianças que a expressão “Autoridade Central” passou a ser utilizada para designar as funções conhecidas hodiernamente. Desde então, todos os documentos que se seguiram e disseram respeito à proteção dos direitos de crianças e adolescentes incluíram o instituto da autoridade central em seus textos, atribuindo a ele as funções de coordenar, articular e exercer o controle das atividades a que se propunham estes documentos. Exemplos de tal utilização são a Convenção Interamericana de Montevideu sobre Restituição Internacional de Menores de 1989, a Convenção da Haia sobre a Proteção e a Cooperação em matéria de Adoção Internacional de 1993 e a Convenção Interamericana realizada em 1995, no México, sobre Tráfico Internacional de Menores.¹⁸⁷

Wilson Donizete Liberati, por fim, assim entende sobre o importante papel que cabe à Autoridade Central desempenhar: “[...] verifica-se, pois, que a instituição de uma autoridade

¹⁸⁶ LIBERATI, Wilson Donizete. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 34-35.

Central (administrativa) tem o objetivo de assegurar o fiel cumprimento das convenções e tratados internacionais cujas obrigações foram acordadas pelos Estados-partes.”¹⁸⁸

No Brasil, através do Decreto nº 3.174/99, foi designada como Autoridade Central Federal a Secretaria de Estado Dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Dentre as várias e importantes atribuições que lhe são destinadas como Autoridade Central, não pode deixar de ser mencionada uma em especial, ainda não relatada, que Vera Maria Barreira Jatahy assim descreve, *in verbis*:

[...] fornecer ao Ministério das Relações Exteriores os dados a respeito das crianças adotadas para serem enviadas a Repartições Consulares brasileiras que devem efetuar a matrícula dos brasileiros residentes no exterior, independentemente do fato da recepção automática da sentença do juiz nacional e da assunção da nacionalidade de Estado de acolhida. As medidas procuram prevenir as adoções irregulares e deixam evidente que a adoção internacional não interfere na manutenção da nacionalidade brasileira, ainda que lhe venha a ser atribuída à criança uma outra. O que ocorre é a dupla nacionalidade.¹⁸⁹

Cláudia Lima Marques, ao se referir ao prefalado Decreto, acrescenta que aquele também designou as CEJAs (Comissão Estadual Judiciária de Adoção) como autoridades centrais estaduais. Estas comissões têm por atribuição dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção em cada estado da federação. Cabe, por fim, destacar que a professora mencionou ter este Decreto importado, *in verbis*:

[...] na organização do programa Nacional de Cooperação em Adoção Internacional, com credenciamentos das agências de adoções junto à Polícia Federal e Ministério da Justiça e na criação do Conselho das Autoridades Centrais Administrativas Brasileiras, órgão regulador em matéria de adoção internacional.¹⁹⁰

¹⁸⁸ LIBERATI, Wilson Donizete. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 35.

¹⁸⁹ JATAHY, Vera Maria Barreira. Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. A Subsidiariedade da Adoção Internacional: diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o novo Código Civil Brasileiro. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira... *et alii* (Orgs.). **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense: 2005. Vol. 4.

2.7 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio do melhor interesse da criança tem uma importância fundamental na Convenção da Haia relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional. Como prova do grau de relevância que ostenta, além de estar presente no art. 1º, alínea “a” da referida convenção, como o primeiro dos objetivos a que ela se propõe, o que por si só já representa um sinal claro da sua importância, exerce influência no restante dos dispositivos da Convenção, uma vez se encontra espalhado pelos seus demais artigos. É um dos princípios que a norteiam, constituindo-se, pois, em um dos balizadores das regras nela estabelecidas.¹⁹¹

Este princípio tem como origem o instituto do *parens patriae*, princípio que protegia aqueles que, por conta própria, não eram capazes de fazê-lo, na Inglaterra do século XVI. Em virtude de se constituir em uma prerrogativa exclusiva do Rei e da Coroa inglesa, vinha o Estado, desse modo, a atuar como um verdadeiro guardião dos indivíduos que possuíam alguma limitação jurídica, como as crianças, os loucos e os débeis.¹⁹² Dessa maneira, acabava por assumir a responsabilidade sobre estes, chamando para si o dever que lhe incumbia de protegê-los. O Estado em países considerados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, entretanto, nem sempre consegue cumprir esse papel que lhe cabe na proteção de todos os direitos e garantias de suas crianças que, por sua vez, acabam abandonadas, à espera de um lar adotivo, que se afigura mais difícil a cada dia que passa.

Na aplicação do princípio do melhor interesse da criança, as necessidades dela devem ser sempre preponderantes em relação aos interesses conflitantes que possam ter seus pais àquelas, isso tudo condicionado a uma detida análise da realidade existente. Pacífica, portanto, sua aplicação sempre que esteja posto em questão o melhor interesse da criança. Sendo assim, embora tenha sido aplicado com grande frequência nas questões relativas à

¹⁹¹ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 1º - A presente Convenção tem por objetivo: a) estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional.

¹⁹² SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 878.

guarda da criança, é nas questões relativas às adoções que este princípio encontra guarida para sua mais vasta incidência, alargando sobremaneira seu campo de aplicação.¹⁹³ Na Convenção da Haia de 1993 está estabelecido expressamente que esse princípio deve ser levado em consideração, podendo ser aceita a recusa por parte de um Estado contratante ao reconhecimento de uma adoção, somente se essa for manifestamente contrária à sua ordem pública.¹⁹⁴

Não podendo o Estado assegurar proteção aos direitos e garantias de suas crianças, haja vista terem sido esgotadas todas as possibilidades no sentido de sua recolocação na própria família ou em família substituta nacional, resta a ele, como forma de preservar o melhor interesse dela, deferir a adoção dessa criança a interessados estrangeiros em adotá-la, residentes em outro Estado contratante. Isso porque o que está em jogo é buscar uma alternativa que possa dar a ela uma vida digna, em uma família que a amará e respeitará, oferecendo-lhe benefícios não encontrados em seu Estado de origem. Como o interesse maior a ser preservado é o da criança, não cabe levar em consideração argumentos ufanistas, contrários à adoção. Embora seja um reconhecimento do Estado de origem de sua incapacidade, não restam dúvidas de que as necessidades das crianças são prementes e a solução para o problema do abandono, mesmo que de uma pequena parcela, é a adoção internacional.¹⁹⁵

Levando em consideração que a criança, quando retirada de seu país de origem, ao ser levada para outro país de cultura diversa daquela encontrará muitas dificuldades de adaptação, o Estado de origem deve analisar com ainda maior acuidade se essa solução irá contemplar o melhor interesse dessa criança. Ao verificar a existência de efetivas vantagens, não há porque negar a essas crianças a possibilidade de terem melhores oportunidades em suas vidas.¹⁹⁶

Bem coloca a Promotora de Justiça do estado do Rio de Janeiro, Viviane Alves Santos Silva, *in verbis*:

¹⁹³ SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 879.

¹⁹⁴ HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf >. Acesso em: 20 nov. 2011. Art. 24.

¹⁹⁵ SILVA, Viviane Alves Santos, *op. cit.*, p.880-881.

¹⁹⁶ SILVA, Viviane Alves Santos, *op. cit.*, p.881.

Apesar de não restar positivado literalmente como princípio do melhor ou do maior interesse da criança na Constituição Brasileira, pode-se constatar que o legislador constituinte determinou a todos (família, sociedade e Estado) um rol de atendimento integral aos anseios e necessidades das crianças e dos adolescentes, através de simples leitura do art. 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”¹⁹⁷

Por fim, Cláudia Lima Marques observa, ao comentar sobre as expressões “melhor interesse” (*best interest*), “bem-estar” ou “vantagem” (utilizada no art. 43 do ECA), referentes à criança, que devem ter sua interpretação feita tendo por base a Convenção dos Direitos da Criança da ONU, os direitos básicos assegurados no ECA e a Convenção da Haia de 1993. Pondera com extrema felicidade que, *in verbis*:

A expressão passa a ter um duplo sentido (*double coding*): é bem-estar econômico e afetivo, mas é direito a sua identidade cultural, é respeito aos seus novos direitos humanos, inclusive o de manifestar-se e ser sujeito ativo na sua própria adoção. Os valores a ponderar são, portanto, dois: não há bem-estar econômico-afetivo se violamos os direitos humanos culturais e de identidade da criança; não há respeito aos direitos humanos da criança se a decisão desrespeita seu bem-estar afetivo ou econômico. Só a conjunção desses dois fatores é que realiza a expressão, o conceito aberto “melhor interesse” ou “vantagem”.¹⁹⁸

2.8 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE OU DA EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

Em se tratando de adoção internacional, o princípio da subsidiariedade significa, segundo Cláudia Lima Marques, tempo e ordem. Explica a professora o porquê disso, *in verbis*:

¹⁹⁷ SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 880.

¹⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. O regime da adoção internacional do direito brasileiro após a entrada em vigor da Convenção de Haia de 1993. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 9, p. 58, jan./mar. 2002.

[...] as autoridades centrais, os juízes de Estados estrangeiros de residência dos pais adotivos e os interessados (por exemplo, pais adotivos ou intermediários das agências) somente poderão ser ativos, quando e se as autoridades centrais e os juízes do país de residência da criança estabeleceram com clareza que uma solução nacional para aquela criança não é mais possível ou desejável sempre tendo em vista seu bem-estar concreto e o respeito ao direito de manutenção do vínculo familiar de origem.¹⁹⁹

Significa tempo o referido princípio, na medida em que as autoridades do país em que a criança tem sua residência habitual necessitam de um período durante o qual consigam ter condições de poder organizar e verificar a possibilidade de obter uma solução dentro do próprio país, viabilizando, assim, a permanência dessa criança em seu Estado de origem. Também é ordem o princípio da subsidiariedade, tendo em vista que esta mesma autoridade tem a competência para determinar de que modo se dará a solução para o problema da criança.²⁰⁰

O princípio da subsidiariedade está em conformidade com uma tendência do direito internacional privado de privilegiar a segurança, o bem-estar e a proteção de direitos fundamentais da criança, tornando viável sua realização. Sabe-se que a adoção internacional, apesar de se constituir em uma solução, provoca uma ruptura da criança com suas raízes sociais e culturais, uma vez que, sendo levada para outro país, passará a conviver com uma cultura diferente da qual vivenciou até então, tendo que se adaptar a uma língua diferente daquela em que aprendera a se comunicar e a valores diversos daqueles que eram padrões na sociedade em que vivia. Todos esses fatores geram, muitas vezes, uma grande dificuldade de adaptação para essa criança em relação a essa nova e estranha realidade em que se transforma sua vida. Evidencia-se, assim, uma importante e pertinente preocupação de se tentar evitar com que a criança necessite passar por esse processo de certa forma traumático que acontece em uma adoção internacional.

Dessa forma, qualquer decisão a ser tomada no sentido de transferência da criança, utilizando a adoção internacional, somente deve acontecer após serem esgotadas todas as

¹⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. O regime da adoção internacional do direito brasileiro após a entrada em vigor da Convenção de Haia de 1993. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 9, p. 57, jan./mar. 2002. (Referência feita pela autora ao abordar os aspectos pós-modernos desta Convenção em sua tese de doutorado, *Das Subsidiaritätsprinzip in der Neuordnung des internationalen Adoptionsrecht – Eine Analyse des Haager Adoptionsübereinkommens Von 1993 im Hinblick auf das Deutsche und das brasilianische Recht*, Frankfurt-Berlin: Verlag für Standsamtwesen GmbH, 1997, p. 1 et seq.).

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 57.

possibilidades de recolocação dessa criança e um lar no mesmo país em que reside habitualmente. Por esse motivo, deve ser dada, sempre que possível, a devida preferência à manutenção dos vínculos familiares da criança e à adoção nacional.²⁰¹

A Convenção da Haia de 1993 está em consonância com essa idéia, tanto que utiliza o princípio da subsidiariedade logo nos quatro Considerandos presentes em seu preâmbulo, bem como o faz, da mesma forma, nos arts. 4, 5, 14, 15, 16, 17 e 19, quando cria um controle específico em relação ao cumprimento desse princípio.²⁰² Nesse sentido, no Brasil também o ECA em seus arts. 31 e 51. No primeiro, quando afirma que “a colocação em família estrangeira constitui medida excepcional, apenas admissível na modalidade de adoção”²⁰³, podendo ser deferida somente após serem envidados todos os esforços objetivando a manutenção do menor em território nacional. No segundo, direciona essa adoção internacional a “estrangeiro residente ou domiciliado fora do País”²⁰⁴, estabelecendo com nitidez essa ordem de preferência, estendendo-se para todas as crianças com residência no Brasil, quando estabelece no §1º, inciso II, que deve restar comprovado, necessariamente, que “foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira após consultar os cadastros mencionados no art. 50”²⁰⁵, que devem mantidos pela autoridade judiciária, em cada comarca ou foro regional, um de registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

A questão relativa ao princípio da subsidiariedade, contudo, não apresenta unanimidade na doutrina. No entender de Viviane Alves Santos Araújo, ao se referir a regra da excepcionalidade da adoção internacional em relação à adoção nacional, conseqüência da aplicação do princípio da subsidiariedade: “A razão da incidência de tal norma na adoção por estrangeiros encontra-se no fato de que, por ser a adoção irrevogável, a criança será enviada

²⁰¹ MARQUES, Cláudia Lima. O regime da adoção internacional do direito brasileiro após a entrada em vigor da Convenção de Haia de 1993. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 9, p. 56, jan./mar. 2002.

²⁰² *Ibidem*, p. 56-57.

²⁰³ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 31.

²⁰⁴ *Ibidem*, Art. 51.

²⁰⁵ *Ibidem*, Art. 51, §1º, I.

para outro país, distante de suas origens, sem a possibilidade de retorno.”²⁰⁶ Relembra o caráter constitucional do princípio do “melhor interesse da criança”, posto no art. 227, *caput*, da Constituição brasileira, para questionar, a seguir, se o princípio da excepcionalidade ou da subsidiariedade tem o mesmo caráter. Para ela, o §5º do art. 227 da Constituição brasileira ao submeter a adoção internacional à lei especial que estabelecerá as condições de sua efetivação, no caso o art. 31 do ECA, uma regra infraconstitucional, determina, por conseguinte, que o princípio da excepcionalidade tenha este mesmo caráter infraconstitucional. Pondera que essa regra serviria para orientar o legislador no procedimento da adoção, entendendo-a apenas como uma regra de desempate, nos casos em que houvesse dúvida do Poder Judiciário quanto ao deferimento ou não da adoção ao estrangeiro, visto que a excepcionalidade se constitui em uma regra de interpretação da adoção internacional. Seria o caso em que o juiz se deparasse com a situação na qual dois casais, um de estrangeiros e outro de brasileiros, oferecessem vantagens semelhantes à criança em uma adoção. Nessas condições, deveria o magistrado optar pela permanência da criança no Brasil, utilizando, dessa forma, o princípio da excepcionalidade, uma vez que é indiscutivelmente melhor para a criança ser mantida no seu país de origem, preservando-se sua cultura e língua. Entretanto, se a família estrangeira provar que oferece melhores condições, que trarão maiores benefícios à criança ou ao adolescente, deve ser a escolhida, independentemente de haver ou não uma família nacional interessada na adoção. A regra da excepcionalidade deve, neste caso, determinar um rigor procedimental ainda maior com relação à adoção por estrangeiro, que, quando constada semelhança de condições benéficas aos interesses da criança ou adolescente, deve ser preterida à nacional, eis que esta última apresentará, nesta situação, a indiscutível vantagem de manter o adotado em seu país.

Por fim, no entender da Promotora de Justiça, em sendo a regra da excepcionalidade aplicada de forma indistinta a todos os casos que envolvessem adoção internacional, estaria, por conseguinte, se negando vigência ao princípio do melhor interesse da criança, mandado constitucional que não pode deixar jamais de ser seguido, dado seu *status*. Esse, sim, deve ser aplicado sempre, indistintamente, inclusive na adoção internacional quando esta oferecer reais vantagens e benefícios efetivos à criança ou adolescente.²⁰⁷

²⁰⁶ SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. In: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 883.

Nesse sentido, merece citação a passagem em que Jacob Dolinger faz uma crítica contumaz à proposta de reformulação do ECA feita pela deputada Rita Camata, em projeto de lei segundo a qual literalmente haveria a vedação à adoção internacional antes de serem esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança em família substituta, residente e domiciliada no Brasil, eis que a mesma se ajusta, em termos práticos, à necessidade imposta pelo ECA em seu art. 51, §1º, inciso II, à adoção internacional de apenas ter lugar quando restar comprovado terem sido esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira. Assim, se posiciona o professor a respeito, *in verbis*:

[...] vai contra os compromissos assumidos pelo Brasil a Convenção sobre os Direitos da Criança e na Convenção da Haia de 1993, nas quais ficou estabelecida a tônica fundamental do interesse superior da criança e se admitiu claramente a adoção internacional quando demonstrada sua superioridade, no que se refere aos interesses da criança, sobre outras alternativas.²⁰⁸

2.9 CONCLUSÃO SUMÁRIA

Conforme se depreende desse Segundo Capítulo a Convenção da Haia, finalizada em 1993, sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de adoção Internacional, definiu seu âmbito de aplicação da forma mais ampla possível. Visou também estabelecer garantias para que as adoções internacionais fossem realizadas de acordo com o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional. Preocupou-se em instaurar um sistema de cooperação e controle entre os Estados Contratantes, criando as Autoridades Centrais, de maneira que pudesse assegurar o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, prevenisse o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças. Procurou, ainda, assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção e garantir um *status* jurídico para a criança ou adolescente no país de acolhida no mínimo igual ao que tinha no país de origem. Tem como um de seus princípios a subsidiariedade da adoção internacional em relação à adoção nacional, tendo em

²⁰⁸ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

vista o caráter excepcional da medida, uma vez que é sempre preferível que a criança ou adolescente seja mantido em seu país. Somente após se esgotarem todos os esforços para sua colocação em família substituta nacional, é que se deve pensar na sua colocação em família com residência habitual no exterior com solução. Tenta-se evitar, com isso, seu desenraizamento cultural e uma conseqüente adaptação a hábitos muito diferentes daqueles com os quais conviveu até então, o que poderia ocasionar um problema que, por vezes, é mais um fator a dificultar seu relacionamento e entrosamento com sua nova família.

A influência dessa Convenção se estende até hoje, a prova disso é a Nova lei de Adoção Brasileira, de 2009, que trouxe modificações importantes no ECA, lei específica que regula, no Brasil, a matéria relativa a crianças e adolescentes e, em particular, a adoção internacional, em alguns de seus artigos, conforme será visto a seguir, de forma mais detalhada.

3 DESENVOLVIMENTOS RECENTES DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ADOÇÃO INTERNACIONAL DE 1993

Após sua aprovação, a Convenção da Haia sobre Adoção Internacional de 1993 influenciou em nível mundial a legislação interna dos países relativa ao instituto da adoção internacional, fossem eles de acolhida ou de origem das crianças e adolescentes a serem adotados.

No Brasil não foi diferente. Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro em 1999, através do Decreto nº 3.087, a Convenção teve sua maior influência concretizada nas modificações estabelecidas pela Nova Lei de Adoção, de 2009, no ECA, ao acrescentar artigos, parágrafos e incisos a artigos e parágrafos, ou mesmo a estabelecer meras alterações no texto de dispositivos legais já existentes. A seguir, serão analisadas as principais alterações ocasionadas pela referida lei.

3.1 NOVA LEI DE ADOÇÃO

Depois de tramitar no Congresso Nacional por seis anos, a Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009, Nova Lei de Adoção, entrou em vigor noventa dias após ser promulgada. Além de dispor especificamente sobre adoção, alterou as Leis nº 8.069/1990 (ECA) e 8.560/1992 (sobre investigação de paternidade sumária) e revogou alguns dispositivos do CC/2002 e da CLT.

Desembargador do TJ/PE, Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, analisa o objetivo da Nova Lei de Adoção e a forma pela qual o legislador buscou alcançá-lo ao comentar o art. 1º do diploma legal, *in verbis*:

[...] com o fito de aperfeiçoamento, revisita a sistemática legal de garantia ao direito constitucional da convivência familiar, inclusive mediante o reforço redacional de princípios que já se encontravam contidos na Constituição da República e no ECA, como o da prevalência da família natural sobre a família substituta.²⁰⁹

²⁰⁹ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção – Lei 12.010 de 2009.** Curitiba: Juruá, 2011.

No entender do magistrado, ao escolher como técnica legislativa a inserção de novos conteúdos e modificações em diplomas legais já existentes, como nos casos do ECA e do CC, ao invés de optar por um microsistema jurídico distinto – conforme proposto originalmente no PL 1.756/03 - o legislador não teria feito a melhor opção, na medida em que, as modificações inseridas no ECA o tornaram desarmônico, face ao peso maior dado à adoção em comparação aos outros institutos nele tratados. Segundo ele, isso se deu devido ao embate político então existente entre duas correntes, fato esse que levou ao exagerado tempo em que o projeto tramitou nas duas casas congressuais. Como forma de solucionar tal impasse, o caminho buscado foi o de fortalecer a idéia da existência de apenas um texto legal, o ECA.²¹⁰

Escolhido este caminho, cabe analisar as mudanças ocasionadas pela Nova Lei de Adoção nos diplomas legais por ela alterados. A modificação mais simples introduzida estabeleceu a mera substituição do termo “pátrio poder” por “poder familiar” em todos os dispositivos do ECA que o contivesse.²¹¹ Trata-se apenas de substituir-se uma nomenclatura considerada arcaica por outra mais atual. Através do seu art. 2º, contudo, foram implementadas todas as demais modificações a serem efetuadas no ECA, sejam elas alterações de dispositivos ou mesmo acréscimos. As mais significativas em relação à adoção internacional serão a seguir analisadas.

Nessa esteira, importante é a inserção feita do p.ú. no art. 13, que determina a obrigatoriedade do encaminhamento ao Juizado da Infância e da Juventude das gestantes ou mães que venham a manifestar interesse em entregar seus filhos.²¹² Isso, com certeza, constitui-se em uma medida que “ajudará a evitar as aproximações indevidas entre pessoas que querem adotar e as crianças, privilegiando os previamente habilitados pelo Poder Judiciário e já inscritos no cadastro”.²¹³ Dessa forma, é possível ser feita uma verificação mais segura da existência de algum vício de vontade na manifestação da gestante ou mãe, seja por problema de saúde mental temporária ou mesmo por coação.

²¹⁰ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²¹¹ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 3º.

²¹² *Ibidem*, Art. 13, § único.

²¹³ PACHÁ, Andrea Maciel; VIEIRA JÚNIOR, Enio Gentil; OLIVEIRA NETO, Francisco de *apud* FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011. p. 19.

O parágrafo 3º foi introduzido no art. 19 estabelecendo que haja sempre a preferência pela manutenção ou reintegração da criança ou adolescente à sua família em relação a qualquer outra providência, enfatizando o que preceitua o *caput* deste artigo quanto ao direito de ser criado no seio da família natural e à excepcionalidade da medida de se buscar uma solução em família substituta.²¹⁴ Nesse passo, o parágrafo único do art. 25 especifica o que vem a ser a família extensa ou ampliada, preenchendo, com isso, uma lacuna relevante, na medida em que anteriormente somente havia a definição de família natural e de família substituta.²¹⁵ Tal lacuna fazia com que se assemelhasse um pedido feito por tios ou avós àquele feito por um desconhecido, uma vez que nas duas hipóteses seriam todos considerados como família substituta. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo a respeito dessa modificação comenta, *in verbis*:

[...] entende-se como adequada a definição legal para a chamada família extensa, conforme já consagrado na doutrina e nas jurisprudências sobre o direito de família, em especial por não se contentar com o parentesco, mas reforçando a necessidade de vínculos de afinidade e afetividade.²¹⁶

O art. 28, que versa sobre a colocação em família substituta e os procedimentos necessários para efetivá-la, sofreu alteração em seus dois primeiros parágrafos e teve inseridos mais quatro. Importantes são as modificações efetuadas no primeiro parágrafo, que determinaram que a ausculta da criança ou adolescente deve ser feita por equipe interprofissional e que deve ser respeitado seu estágio de desenvolvimento e seu grau de compreensão sobre a implicação da medida.²¹⁷ Em consonância, portanto, com a Convenção da Haia relativa à Proteção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional que em seu art. 4º, alínea “d”, enfatiza essa necessidade de participação ativa da criança no processo. Acertado o parágrafo terceiro ao estabelecer a necessidade de levar-se em conta não somente o grau de parentesco, mas também o grau de afinidade ou de afetividade, como

²¹⁴ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 19, §3º.

²¹⁵ *Ibidem*, Art. 25, § único.

²¹⁶ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²¹⁷ BRASIL, *op. cit.*, Art. 28, §1º.

forma de minorar as consequências da medida,²¹⁸ embora “[...] materialize mera repetição do antigo § 2º, que já era bem redigido”.²¹⁹

No art. 39 foi incluído mais um parágrafo para evidenciar o caráter excepcional e irrevogável da adoção,²²⁰ bem como para se adequar ao acréscimo formulado pelo legislador que engloba a manutenção, além da família natural, a família extensa na forma referida no art. 25, já comentada. A alteração havida no art. 42 diz respeito apenas a uma adequação da Lei à nova maioria civil imposta pelo novo CC de 2002 que a diminuiu de 21 para 18 anos,²²¹ permanecendo inalterada a diferença obrigatória de no mínimo 16 anos de idade entre adotante e adotado.

Houve o estabelecimento de uma uniformização quanto ao prazo mínimo do estágio de convivência para as adoções internacionais, de 30 dias, mantendo a obrigação de seu cumprimento em território nacional.²²² Pondera Luiz Carlos de Barros Figueirêdo que a medida uniformizadora se justifica pelo fato da quase impossibilidade da viabilização da adoção internacional para menores de 2 anos de idade, faixa etária atingida pela mudança. No entanto, o Desembargador se alia à veemente crítica feita pelo Desembargador do TJ/SP, José Luiz Mônaco da Silva, quanto à obrigatoriedade do cumprimento do estágio de convivência no território brasileiro, *in verbis*:

No regime do Código anterior, a matéria relativa ao estágio de convivência recebia tratamento diferente. O legislador permitia, ao nosso ver acertadamente, que o estágio fosse cumprido no exterior. O parágrafo único do art. 108 daquele diploma legal rezava que quando o estágio fosse cumprido no exterior, a sindicância poderia ser substituída por informação prestada por agência especializada, de idoneidade reconhecida por organismo internacional. Hoje em dia, contudo, a lei exige que o período de prova seja obrigatoriamente cumprido no país.

Tal alteração não observou, infelizmente, os legítimos interesses de uma torrente de menores que vivem à margem da sociedade, em flagrante Estado de abandono e pauperismo. Por conta de um pseudo-avanço legislativo, o estatuto tornou extremamente dificultoso o processo de adoção de menores brasileiros.

[...] quando um candidato estrangeiro vem ao Brasil requerer a adoção de um menor, é obrigado, como regra geral, a cumprir estágio mínimo de 30 dias no país, porque o

²¹⁸ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 28, §3º.

²¹⁹ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011. p. 23.

²²⁰ BRASIL, *op. cit.*, Art. 39, §1º.

²²¹ BRASIL, *op. cit.*, Art. 42, *caput*.

²²² BRASIL, *op. cit.*, Art. 46, §3º.

adotando terá quase sempre idade superior a 2 anos, salvo a hipótese de apresentar anomalia física ou mental que o impeça de ser encaminhado prontamente à família substituta brasileira. Mas a verdade é que o prazo de permanência do estrangeiro no Brasil acaba por estender-se além dos 30 dias (trinta por conta do estágio de convivência, 10 por conta do trânsito em julgado da sentença de Adoção). Ora, esse fato, isoladamente considerado já constitui motivo suficiente para obstar a adoção de crianças brasileiras por casais ou pessoas estrangeiras. O candidato à adoção geralmente não apresenta disponibilidade temporal para permanecer no Brasil por período superior a 30 dias. Ele há de ter seus afazeres profissionais no país de origem e, por essa razão, não poderá ficar no território brasileiro por 40 dias.²²³

A nova redação do art. 48 e seu p.ú. tem uma grande relevância na medida em que garantem ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica e do irrestrito acesso ao processo de adoção após completar 18 anos.²²⁴ Ao menor de 18 anos de idade é dada a possibilidade de deferimento do seu pedido, assegurando-se orientação e assistência jurídica e psicológica a ele.²²⁵ Salutar medida, sem dúvida, que garante ao adotado o direito fundamental de conhecer suas origens. Nesse sentido, bem comenta Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, *in verbis*:

Todo mundo tem direito à sua própria biografia. Infelizmente alguns pais adotivos tentam sonegar este direito. Desejam fingir que a filiação é biológica ou até se negam, por medo de rejeição por parte do filho adotivo, a buscar informações sobre as suas origens. Agora a lei impede tal postura. De um lado assegurando o acesso aos plenamente capazes no âmbito civil; de outro, sob condições, abrindo a possibilidade também para os menores de 18 anos.²²⁶

Relevante, também, o são os parágrafos inseridos no art. 50 que cuidam dos cadastros relativos à adoção. O parágrafo 5º estabelece a criação e implementação de cadastros estaduais e federal de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas

²²³ SILVA, José Luiz Mônico da *apud* FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011. p. 40.

²²⁴ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 48, *caput*.

²²⁵ *Ibidem*, Art. 48, §único.

²²⁶ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

ou casais habilitados à adoção.²²⁷ Apesar de algumas resistências iniciais, principalmente de juízes frente ao fato do centralizador das informações ser um órgão do Poder Executivo, o cadastro nacional das crianças e adolescentes acolhidos (CNCA) se constitui uma realidade que vem a assegurar a estes o direito constitucional à convivência familiar. Em nível estadual o Infoadote e o Cuida são exemplos de cadastros implantados com sucesso que ajudam a transformar a realidade de crianças e adolescentes e a proteger o direito fundamental de conviver em uma família.

O parágrafo 6º dispõe sobre a criação de cadastro distinto especificamente para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados a respeito do interesse em adotar crianças e adolescentes brasileiros se não houver interessados nacionais habilitados nos cadastros anteriormente referidos.²²⁸ Ao separar os cadastros dos pretendentes a adotantes, torna-se mais fácil assegurar a preferência que deve ser dada aos candidatos que tem residência no Brasil. O parágrafo 7º determina o acesso integral das autoridades estaduais e federais aos prefalados cadastros além de incumbir a estas a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.²²⁹ Seguem, portanto, os dois últimos dispositivos, respectivamente o princípio da subsidiariedade da adoção internacional em relação à nacional e o da cooperação entre as autoridades, em conformidade com a Convenção da Haia relativa à Proteção e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo faz, no entanto, uma observação pertinente com relação à inexistência de autoridade federal em matéria de adoção.

A Constituição da República é clara ao determinar como Competência exclusiva do Poder Judiciário o processamento dos pleitos relativos à adoção. Segundo ele, a existência dessa autoridade federal se dá apenas na esfera administrativa, através da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAFE), órgão do Poder Executivo, integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República, que não atua nos procedimentos adotivos, sendo responsável, sim, por todos os atos pertinentes a essa função, já arrolados no presente trabalho, na referida Convenção, da qual o Brasil é

²²⁷ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 50, §5º.

²²⁸ *Ibidem*, Art. 50, §6º.

²²⁹ *Ibidem*, Art. 50, §7º.

signatário.²³⁰ Nesse sentido, defendeu o autor no 3º Encontro Nacional das Comissões de Adoção, realizado em São Paulo, em 1996, *in verbis*:

A realidade brasileira é indicativa de que o papel da Comissão Central deva ser direcionado apenas para credenciar instituições estrangeiras que promovem adoções; contatos com Embaixadas e Consulados no exterior, em especial no tocante a atuação dos tradutores juramentados; articular a atuação das Comissões Estaduais.²³¹

Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, comunicando posteriormente à Autoridade Central Federal Brasileira.²³² No entender do magistrado, também este dispositivo está eivado de inconstitucionalidade, uma vez que nada além do que é imposto à Autoridade Central Estadual pela mencionada Convenção da Haia de 1993 pode ser estabelecido como sua obrigação, o que não é o caso. Também comete erro o legislador ao conferir à Autoridade Central Estadual a manutenção e a alimentação dos cadastros, pois desconhece que isto está e continuará a cargo dos Juízes das Varas da Infância e da Juventude, que serão, por sua vez, fiscalizados por suas respectivas Corregedorias Gerais se estão cumprindo com a responsabilidade que lhes cabe conforme o determinado. Conclui, ponderando que: “O fato dessa lei contrariar o que acima se afirma é irrelevante, pois a autonomia dos Judiciários estaduais decorre da Constituição da República, incluindo nessa categoria a organização dos seus serviços.”²³³

A adoção internacional somente será deferida se não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil, devendo haver, obrigatoriamente, a consulta prévia ao CNA (Cadastro Nacional de Adoção) como também aos cadastros retromencionados pertinentes ao § 5º, sem que se tenha obtido êxito nestas buscas.²³⁴ Este cadastro único - o CNA - se tornou uma valiosa ferramenta através da qual se pode viabilizar o cumprimento do princípio da subsidiariedade. Contudo, o desafio que se impõe, ainda, é torná-lo ágil para que se possa

²³⁰ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011. p. 47.

²³¹ *Ibidem*, p. 48

²³² BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 50, §9º.

²³³ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros, *op. cit.*

²³⁴ BRASIL, *op. cit.*, Art. 50, §10º.

obter um sucesso maior quanto a solucionar a questão da definição do adotante. Medidas que buscam simplificar operações vem sendo tomadas pelo seu Comitê Gestor com esse objetivo, não significando, no entanto, que não possam ser implementadas normas locais de prioridade. Estas visam a facilitar, no entender do desembargador, o estabelecimento do escalonamento de modo automático.²³⁵

Define o papel que cabe ao MP, qual seja: o de fiscalizar que estejam sendo realizadas a contento tanto a alimentação do cadastro quanto a convocação criteriosa dos postulantes à adoção.²³⁶ Segundo Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, “é indispensável a atuação do MP como *custos legis*”²³⁷, acrescentando, ainda, que “é salutar que tal obrigação tenha sido trazida para o corpo da lei”²³⁸, embora tal prática já fosse usual na maioria das comarcas.

O parágrafo 13 do art. 50 diz respeito à exceção à regra do cadastramento obrigatório, mencionando os casos nos quais a adoção poderá ser deferida sem a prévia participação nos cadastros supramencionados. A referida não obrigatoriedade ocorre quando: se tratar de pedido de adoção unilateral²³⁹; for requerida por parente com o qual haja vínculos de afinidade e afetividade entre este e a criança ou adolescente²⁴⁰; o pedido de alguém que já detinha a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 anos ou adolescente, comprovando, também, a existência de vínculos de afinidade e afetividade criados durante esta convivência. Para esta última hipótese há a condição de que não seja constatada ocorrência de má-fé ou não tenha havido a subtração dessa criança ou adolescente de quem detinha sua guarda, em razão de ordem judicial ou da lei, com a finalidade de colocá-la em lar substituto ou, ainda, tenha havido a promessa ou efetivação de entrega desta, mediante pagamento ou recompensa²⁴¹.

A exceção ao prévio cadastramento abarca hipóteses em que poderia haver o risco de considerável prejuízo à criança ou ao adolescente se tal medida não fosse tomada. Isso acontece na adoção unilateral, pois esta vem ao encontro do melhor interesse da criança, na

²³⁵ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.p. 51.

²³⁶ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 50, §12.

²³⁷ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros, *op. cit.*, p. 52.

²³⁸ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros, *loc. cit.*

²³⁹ BRASIL, *op. cit.*, Art. 50, §13, I.

²⁴⁰ BRASIL, *op. cit.*, Art. 50, §13, II.

²⁴¹ BRASIL, *op. cit.*, Art. 50, §13, III.

medida em que soluciona a questão da forma mais simples, tendo em vista que regulariza uma situação de fato na qual o cônjuge ou companheiro que já exercia o papel de pai ou mãe dentro da família na qual já se formara um vínculo afetivo e de afinidade, passa a ter a garantia efetiva, resguardada pela lei, da criação de um vínculo de filiação entre ele e a criança ou adolescente.

A nova redação dada ao art. 51 vem ao encontro da Convenção da Haia de 1993, pois passa a considerar adoção internacional não somente aquela feita por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, como o era na antiga redação, mas, conforme dispõe o art. 2º da referida Convenção, considera adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil.²⁴² Assim, o que importa é o local onde reside ou é domiciliado o postulante, englobando, dessa maneira, também os brasileiros que estão residindo ou domiciliados no exterior e não somente os estrangeiros que se encontravam nessa mesma situação, como era, anteriormente, antes da Nova Lei de Adoção.

Além da nova redação que revogou a antiga do art. 51, houve o acréscimo de 3 incisos em seu parágrafo 1º, que juntamente seus parágrafos 2º e 3º tiveram alterada sua redação, passando a praticamente transcrever os termos utilizados na Convenção da Haia de 1993, tendo em vista a semelhança apresentada entre estes e aqueles. Dessa forma, acabou o legislador por ajustar o ordenamento brasileiro em matéria de adoção internacional à normativa internacional.

O primeiro menciona as condições que devem ser comprovadas, sem as quais não terá lugar a adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil.²⁴³ Nessa esteira, deve haver, obrigatoriamente, a comprovação de que a colocação em família substituta é a solução adequada para o caso concreto²⁴⁴, de que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50²⁴⁵, e, por meio de parecer de equipe

²⁴² BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 51, *caput*.

²⁴³ *Ibidem*, Art. 51, §1º.

²⁴⁴ *Ibidem*, Art. 51, §1º, I.

²⁴⁵ *Ibidem*, Art. 51, §1º, II.

interprofissional, de que, quando se tratar de adolescente, esse tenha sido consultado, conforme seu estágio de desenvolvimento, e se encontre preparado para a medida²⁴⁶.

O segundo faz uma diferenciação entre os postulantes que residem ou são domiciliados no exterior, na medida em que dá preferência aos postulantes brasileiros em relação aos estrangeiros²⁴⁷. Segundo Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, tal preferência já era observada por muitos Juízes, inclusive através da edição de portarias a respeito dessa matéria, conforme coloca, *in verbis*:

Isto se coaduna com as regras gerais da Convenção da Haia, as quais recomendam a preservação dos valores culturais dos adotados, sendo óbvio que mantido em uma família onde pelo menos um dos adotantes tem origem brasileira tal desiderato será mais facilmente alcançado.²⁴⁸

Neste mesmo sentido, assevera Dimas Messias de Carvalho em relação à matéria, fazendo uma ressalva importante, *in verbis*:

A preferência se justifica para manter a criança ou adolescente em família que preserva os costumes, cultura e língua de origem, favorecendo a adaptação do adotando e mantendo suas raízes e origem. A preferência por brasileiro em relação ao estrangeiro, todavia, não é absoluta, devendo, sempre, ser observado o melhor interesse do menor.²⁴⁹

O terceiro, por sua vez, ressalta que a adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal, em matéria de adoção internacional.²⁵⁰ O dispositivo é criticado pelo desembargador quanto ao exagero, segundo ele, de se colocar a intervenção da Autoridade Central Federal como “pressuposto de validade da adoção

²⁴⁶ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 51, §1º, III.

²⁴⁷ *Ibidem*, Art. 51, §2º.

²⁴⁸ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²⁴⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda** – de acordo com a lei nº 12.010/2009 (nova lei de adoção). Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

²⁵⁰ BRASIL, *op. cit.*, Art. 51, §3º.

internacional, quando apenas credenciou um Organismo de outro país a atuar no Brasil ou foi mero repassador de papéis para as Autoridades Centrais dos Estados.”²⁵¹

O art. 52 foi, de todos os do ECA, aquele que sofreu um maior número de alterações com a Nova Lei de Adoção, que o adaptou de maneira mais contundente aos procedimentos estabelecidos na Convenção da Haia de 1993 quanto à adoção internacional, desde a nova redação dada ao seu *caput* até as inclusões de inúmeros parágrafos, incisos e, também, de outros artigos como o 52-A, 52-B, 52-C e 52-D. Assim, em virtude da importância que acarretaram, faz-se necessário um exame de forma mais detida dessas modificações implementadas no referido artigo.

Passou a prever que a adoção internacional observará o procedimento previsto nos arts. 165 a 170, que tratam da colocação da criança ou adolescente em família substituta, seguindo as adaptações estabelecidas em seus incisos²⁵², que de I a VIII detalham as regras que já são aplicadas no Brasil em virtude da ratificação da referida Convenção.

A primeira iniciativa a ser tomada na adoção internacional é o pedido de habilitação à adoção, feito pela pessoa ou casal estrangeiro com interesse em adotar uma criança ou adolescente brasileiro, perante a Autoridade Central, em matéria de adoção internacional no país em que tem sua residência habitual, denominado de país de acolhida.²⁵³ Após, estabelece que essa Autoridade deva emitir um relatório, caso considere habilitados e aptos os solicitantes do pedido, contendo informações que os identifiquem, comprovem sua capacidade jurídica e sua adequação para adotar, descrevendo sua situação pessoal, familiar e médica, constando o meio social ao qual pertencem, bem como os motivos que os levaram ao pedido e a aptidão que tem em assumir uma adoção internacional com todas as particularidades e implicações que esta possui.²⁵⁴ O terceiro passo está descrito de maneira sucinta e apenas determina que a Autoridade Central do país de acolhida deva enviar o referido relatório à Autoridade Central Estadual com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira.²⁵⁵ Estabelece quais são os documentos necessários para a instrução do relatório,

²⁵¹ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²⁵² BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52, *caput*.

²⁵³ *Ibidem*, Art. 52, I.

²⁵⁴ *Ibidem*, Art. 52, II.

²⁵⁵ *Ibidem*, Art. 52, III.

ênfatizando que, juntamente a estes, deva constar estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada e cópia da legislação pertinente, acompanhada da respectiva prova de vigência.²⁵⁶ Depois determina a necessidade documentos em língua estrangeira estarem devidamente autenticados pela autoridade consular e acompanhados da respectiva tradução, comprovadamente feita por tradutor público juramentado.²⁵⁷ Torna possível à Autoridade Central Estadual fazer exigências, solicitando, inclusive, complementação do referido estudo psicossocial já realizado no país de acolhida.²⁵⁸ A seguir será expedido pela Autoridade Central Estadual laudo de habilitação à adoção internacional, com validade máxima de 1 ano, após estudo realizado por esta no qual foi verificada a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, bem como os postulantes terem preenchido os requisitos objetivos e subjetivos necessários ao seu deferimento, tanto determinados por esta Lei como pela legislação do país de acolhida.²⁵⁹

Transpostas todas essas etapas do procedimento, o postulante interessado em adotar terá, então, autorização para formalizar o pedido de adoção junto ao Juízo da Infância e da Juventude da localidade em que se encontrar a criança ou adolescente, de acordo com a indicação feita pela Autoridade Central Estadual.²⁶⁰

Admite-se que os pedidos de habilitação à adoção internacional possam ser intermediados por organismos credenciados, contando que a legislação do país de acolhida assim o autorize.²⁶¹ Cabe à Autoridade Central Federal proceder e deferir o credenciamento de organismos nacionais e estrangeiros capacitados a fazer a intermediação dos pedidos de postulantes a habilitarem-se à adoção internacional. Deferido o credenciamento, incumbe à referida Autoridade comunicar tal decisão às Autoridades Centrais Estaduais, bem como publicá-la nos órgãos oficiais de imprensa e em sítio próprio da *internet*.²⁶²

²⁵⁶ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52.

²⁵⁷ *Ibidem*, Art. 52.

²⁵⁸ *Ibidem*, Art. 52, VI.

²⁵⁹ *Ibidem*, Art. 52, VII.

²⁶⁰ *Ibidem*, Art. 52, VIII.

²⁶¹ *Ibidem*, Art. 52, §1º.

²⁶² *Ibidem*, Art. 52, §2º.

Baseado em seu conhecimento e experiência na vivência sobre a questão da adoção internacional como Juiz de Direito Titular da 2ª Vara da infância e da Juventude de Recife e como o Desembargador no TJ/PE, Luiz Carlos de Barros Figueirêdo coloca que “[...] esta é a modalidade mais usual de adoção internacional no mundo inteiro, em razão de materializar ajustes de agências intermediadoras de adoção, que já atuavam em outros países, e que tinham, portanto, *Know-how* nesse tipo de trabalho”²⁶³. Isso resultou no consequente afastamento das agências que atuavam por meios ilícitos e se utilizavam da adoção internacional para obter lucro. O Brasil, acertadamente, estabelece como primeira e mais relevante pré-condição para a obtenção de autorização que possibilite a atuação no país destes organismos, que esses tenham autorização de funcionamento nos países de acolhida da criança ou adolescente. O magistrado concorda com o dispositivo elogiando, da seguinte forma, a lei, *in verbis*:

A lei define com maestria o responsável pelo credenciamento de tais organismos, pois necessariamente haveria de ser um órgão ligado ao governo federal, na medida em que constitucionalmente cabe à União o trato de questões com países e organismos estrangeiros. Igualmente claro restou que a Autoridade Central administrativa Federal deva comunicar os credenciamentos (e, por óbvio, os descredenciamentos) às Autoridades Centrais Estaduais.²⁶⁴

Quanto ao credenciamento dos organismos, determina as condições mediante as quais este será aceito.²⁶⁵ Exige que estes organismos sejam oriundos de países que ratificaram a convenção, bem como estejam devidamente credenciados no país em que estiverem sediados e no país de acolhida para atuar em adoção internacional no Brasil.²⁶⁶ Os organismos devem satisfazer as condições exigidas de integralidade moral, de competência profissional, de experiência e responsabilidade desses organismos.²⁶⁷ Estabelece, ainda, que os organismos sejam qualificados por seus padrões éticos, além de exigir, adequada formação e experiência

²⁶³ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52, §3º.

²⁶⁶ *Ibidem*, Art. 52, §3º.

²⁶⁷ *Ibidem*, Art. 52, §3º, II.

em sua atuação na área da adoção internacional.²⁶⁸ Acrescenta ainda que os organismos devam preencher os requisitos exigidos, tanto pelo ordenamento jurídico brasileiro quanto pelas normas estabelecidas pela Autoridade Central Federal Brasileira.²⁶⁹

Ainda quanto aos organismos credenciados, devem esses, necessariamente, cumprir determinados requisitos.²⁷⁰ Estabelece que persigam unicamente fins não lucrativos, conforme condições e limites fixados pelas autoridades competentes do país de sua sede, do país de acolhida e Autoridade Central Federal Brasileira.²⁷¹ Exige que as pessoas que os dirijam e administrem devam possuir qualificação e reconhecida idoneidade moral, devendo comprovar formação ou experiência de atuação na área da adoção internacional e serem devidamente cadastradas pelo Departamento de Polícia Federal e aprovadas pela Autoridade Central Federal Brasileira, mediante portaria publicada pelo órgão federal competente.²⁷² Devem estar submetidos à supervisão das autoridades competentes do país de sua sede, sendo que, no país de acolhida, também estarão submetidos em relação a sua composição, seu funcionamento e sua situação financeira.²⁷³

Anualmente, deles é exigido que apresentem à Autoridade Central Federal Brasileira um relatório geral das atividades por eles desenvolvidas e outro referente às adoções internacionais efetuadas no período que foram acompanhadas por eles, tendo que encaminhar cópia deste último relatório ao Departamento de Polícia Federal.²⁷⁴ Semestralmente, devem enviar para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal, durante o período de 2 (dois) anos, um relatório pós-adoptivo, devendo se manter esse envio até que seja juntada cópia autenticada do novo registro civil do adotado, documento que comprova sua cidadania, do país de acolhida,²⁷⁵ bem como tomar as medidas necessárias que garantam o encaminhamento da cópia da certidão de registro de nascimento estrangeira e do

²⁶⁸ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52, §3º, III.

²⁶⁹ *Ibidem*, Art. 52, §3º, IV.

²⁷⁰ *Ibidem*, Art. 52, §4º.

²⁷¹ *Ibidem*, Art. 52, §4º, I.

²⁷² *Ibidem*, Art. 52, §4º, II.

²⁷³ *Ibidem*, Art. 52, §4º, III.

²⁷⁴ *Ibidem*, Art. 52, §4º, IV.

²⁷⁵ *Ibidem*, Art. 52, §4º, V.

certificado de nacionalidade, por parte dos adotantes, à Autoridade Central, tão logo lhes sejam concedidos.²⁷⁶

Caso não ocorra a apresentação dos referidos relatórios, poderá ocasionar na suspensão do credenciamento do organismo.²⁷⁷ Será de 2 (dois anos) a validade do credenciamento dado ao organismo nacional ou estrangeiro.²⁷⁸ Quanto à renovação desse credenciamento, sua concessão poderá ser realizada, nos 60 (sessenta) dias anteriores ao término do respectivo prazo de validade, por meio de requerimento protocolado junto à Autoridade Central Federal Brasileira.²⁷⁹

Luiz Carlos de Barros Figueirêdo faz severa crítica acusando excesso em dois dispositivos, nos parágrafos 3º e 7º, do art. 52, ao comentar, *in verbis*:

Um Decreto Presidencial, ou até mesmo um ato administrativo qualquer da Autoridade Central Administrativa Federal Brasileira regulamentando as hipóteses de credenciamento dos organismos previstos na Convenção de Haia seria suficiente; de outra banda, porque impõe em lei local exigências para o organismo estrangeiro que credenciou, as quais visivelmente ultrapassam as atribuições destes, seja em matéria de obtenção de documentos, seja porque quando o adotado assume a cidadania do país de acolhimento não pode haver ingerência do Brasil em relação aos atos futuros por ele praticados ou por seus pais adotivos. Se o objetivo perseguido foi tranquilizar a opinião pública sobre as denúncias recorrentes de tráfico de órgãos, ou mesmo sobre a qualidade de vida do adotado, a seriedade do organismo credenciado, tudo isso é louvável, mas a via eleita me parece inadequada. Melhor ficaria em Tratados específicos com os diversos países de acolhimento.²⁸⁰

Não será permitida, ao adotando, sua saída do território nacional antes que a sentença concessiva da adoção internacional tenha transitado em julgado.²⁸¹ Após o referido trânsito, a autoridade judiciária determinará que seja emitido alvará autorizando a viagem da criança ou adolescente adotado e a emissão de seu passaporte, constando, obrigatoriamente, suas

²⁷⁶ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52, §4º, VI.

²⁷⁷ *Ibidem*, Art. 52, §5º.

²⁷⁸ *Ibidem*, Art. 52, §6º.

²⁷⁹ *Ibidem*, Art. 52, §7º.

²⁸⁰ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²⁸¹ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52, §8º.

características, como idade, cor, sexo, eventuais sinais ou traços peculiares, assim como foto recente e a aposição da impressão digital do seu polegar direito, instruindo o documento com cópia autenticada da decisão e certidão do trânsito em julgado.²⁸² Segundo Figueirêdo, tais medidas se constituem em importantes inovações legais, na medida em que impõe requisitos que asseguram ser o adotado a criança ou adolescente que está saindo do país.²⁸³

A qualquer momento, caso julgue necessário, pode a Autoridade Central Federal Brasileira solicitar informações sobre a situação em que se encontram as crianças e adolescentes adotados.²⁸⁴ Falhou, nesse dispositivo, o legislador, ao não apontar a quem deve ser dirigido o pedido de informações, assim como não fez menção à sanção para quem não atender ao pedido de informação. Desse modo, a eficácia do dispositivo fica contida à boa vontade da parte interlocutora.²⁸⁵

Define como causa de descredenciamento de organismos a atitude desses em cobrar valores considerados abusivos pela Autoridade Central Federal Brasileira e que não estejam devidamente comprovados.²⁸⁶ Não permite que uma mesma pessoa ou seu cônjuge sejam representados por mais de um organismo credenciado para atuar na cooperação em adoção internacional.²⁸⁷ Limita a validade da habilitação de postulante estrangeiro ou domiciliado fora do Brasil à adoção a 1 (um) ano, possibilitando sua renovação.²⁸⁸ Proíbe, expressamente, que haja o contato de forma direta entre representantes de organismos de adoção, sejam eles nacionais ou estrangeiros, e dirigentes de programas de acolhimento institucional ou familiar, bem como com crianças e adolescentes em condições de serem adotados, sem que haja uma prévia autorização judicial.²⁸⁹

Fica a cargo da Autoridade Central Federal Brasileira, sempre que julgar necessário, limitar ou até mesmo suspender a concessão de novos credenciamentos. Isso será feito por

²⁸² BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52, §9º.

²⁸³ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011. p. 67.

²⁸⁴ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52, §10º.

²⁸⁵ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros, *op. cit.*, p. 67-68.

²⁸⁶ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52, §11.

²⁸⁷ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52, §12.

²⁸⁸ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52, §13.

²⁸⁹ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52, §14.

meio de ato administrativo fundamentado.²⁹⁰ Há uma proibição expressa, sob pena de responsabilidade e descredenciamento, do repasse de recursos provenientes de organismos estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de adoção internacional a organismos nacionais ou a pessoas físicas.²⁹¹ Há, no entanto, uma exceção a essa vedação desse repasse, se aceito que eventuais repasses possam ser efetuados através do Fundo de Direitos da Criança e do Adolescente, estando esses, porém, sujeitos às deliberações do respectivo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente.²⁹²

Em relação à suspensão ou limitação de novos credenciamentos, Luiz Carlos de Barros Figueirêdo a critica na medida em que seu caráter é demasiadamente genérico, tendo em vista que o mencionado ato administrativo fundamentado deve, necessariamente, “ter respaldo em lei, sob pena de representar mero arbítrio, inaceitável no nosso ordenamento jurídico além de potencialmente poder causar problemas de relacionamento com outras nações”.²⁹³

Caso um brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia de 1993 adote por meio de um processo de adoção em conformidade com a legislação vigente neste país e tendo, ainda, as Autoridades Centrais de ambos os Estados, de acolhida e de origem, estado de acordo com que se tivesse prosseguido com a adoção, esta será recepcionada de forma automática em havendo reingresso no Brasil.²⁹⁴ Na hipótese de não ter sido cumprido o segundo requisito, qual seja, o de as Autoridades Centrais de ambos Estados estarem de acordo com o prosseguimento da adoção²⁹⁵, ou do pretende brasileiro resida no exterior em país não ratificante da Convenção de Haia de 1993²⁹⁶, deverá ser requerida em ambos os casos, obrigatoriamente, a homologação da sentença estrangeira junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Na adoção internacional em que o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade do país de origem da criança ou adolescente será conhecida pela Autoridade

²⁹⁰ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52, §15.

²⁹¹ *Ibidem*, Art. 52-A.

²⁹² *Ibidem*, Art. 52-A, § único.

²⁹³ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

²⁹⁴ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52-B.

²⁹⁵ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52-B, §1º.

²⁹⁶ BRASIL, *op. cit.*, Art. 52-B, §2º.

Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que, por seu concomitantemente, as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.²⁹⁷ Poderá a Autoridade Central Estadual, contudo, deixar de reconhecer os efeitos da decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou adolescente, nos casos em que a adoção for manifestamente contrária à ordem pública ou não atenda ao interesse superior da criança ou do adolescente, tendo, em ambos os casos, que ser ouvido o MP.²⁹⁸ Ocorrendo uma destas hipóteses mencionadas, deverá o MP requerer imediatamente o que for de direito, no intuito de resguardar os interesses da criança ou do adolescente, devendo comunicar essas providências tomadas à autoridade Central Estadual que, por sua vez, repassará essa comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira e à Autoridade Central do país de origem.²⁹⁹

Nos casos em que o Brasil for o país de acolhida e a adoção internacional não tenha sido deferida no país de origem em razão de sua legislação delegar essa atribuição ao de acolhida, ou, ainda, quando mesmo deferida a adoção no país de origem, esse não tiver ratificado a Convenção da Haia de 1993, o processo de adoção deverá seguir as regras estabelecidas para a adoção nacional.³⁰⁰

A Nova Lei Nacional de Adoção supriu uma lacuna legislativa importante em relação à hipótese da adoção internacional requerida por postulantes brasileiros interessados em adotar crianças ou adolescentes estrangeiros, tendo em vista que a legislação em vigor até então era totalmente omissa a respeito de tal hipótese. Bem coloca Luiz Carlos de Figueirêdo sobre a matéria, *in verbis*:

²⁹⁷ BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Art. 52-C.

²⁹⁸ *Ibidem*, Art. 52-C, §1º.

²⁹⁹ *Ibidem*, Art. 52-C, §2º.

³⁰⁰ *Ibidem*, Art. 52-D.

A regra geral estabelecida é a do reconhecimento dos efeitos das adoções fora da nossa jurisdição, mas o legislador cuidou de explicitar hipóteses de não reconhecimento, assim como de definir o procedimento quando o adotando for originário de país que delega a atribuição ao país de acolhimento, ou não for adeso à Convenção de Haia, hipóteses em que o procedimento de adoção obedecerá as mesmas regras das adoções nacionais. Todo o conteúdo encontra-se rigorosamente em consonância com a normativa internacional estabelecida na Convenção de Haia.³⁰¹

A Nova Lei Nacional de Adoção, em seu art. 4º, estabeleceu modificações no Código Civil Brasileiro, dando nova redação aos arts. nº 1.618, 1.619 e 1.734, as quais serão vistas a seguir. Primeiramente, define que a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pelo ECA.³⁰² Depois, dispõe que a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, devendo-se aplicar, no que couber, as regras gerais do ECA.³⁰³ Por fim, estabelece, ainda, que as crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar na forma prevista no ECA.³⁰⁴ Como se pode depreender, as modificações implementadas no CC fazem remissão expressa ao ECA, em virtude desta ser a norma de regência da matéria que diz respeito à adoção, de forma exata e precisa.³⁰⁵

Como se pode depreender, foram muitas as modificações efetuadas pela Lei nº 12.010/2009, adequando a legislação especial brasileira em matéria de adoção internacional, inserida no ECA, ao disposto na Convenção da Haia de 1993, que regulou a matéria implementando um eficiente sistema de cooperação e controle entre as Autoridades Centrais dos Estados-partes. Com isso, o legislador brasileiro tentou implementar regras que pudessem efetivamente trazer benefícios às suas crianças e adolescentes nacionais que, não conseguindo colocação na família extensa ou em família substituta nacional, são adotados por pessoas ou casais que tem sua residência habitual no exterior. Desta maneira, visam proteger direitos fundamentais e o melhor e maior interesse de cidadãos seus para os quais o Estado

³⁰¹ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção** – Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2011.

³⁰² BRASIL. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.618.

³⁰³ *Ibidem*, Art. 1.619.

³⁰⁴ *Ibidem*, Art. 1.734.

³⁰⁵ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros, *op. cit.*, p. 122.

brasileiro não conseguiu encontrar uma melhor solução para suas vidas futuras do que a da adoção internacional.

3.2. CONCLUSÃO SUMÁRIA

Neste Terceiro e último Capítulo, pode-se constatar que a influência gerada pela Convenção da Haia, finalizada em 1993, sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de adoção Internacional, teve dimensões de âmbito mundial, atingindo e causando alterações na legislação pertinente à referida matéria em uma gama enorme de países, em especial àqueles que a ratificaram. Esses países buscaram adequar seus ordenamentos jurídicos às regras e princípios dispostos neste diploma legal internacional que se tornou um novo parâmetro no direito internacional na regulação do instituto da adoção internacional, na medida em que direcionou seu objetivo para a criança, implementando dispositivos de efetiva proteção de seus direitos fundamentais e de seu melhor e maior interesse.

O Brasil, seguindo essa tendência mundial, através da chamada Nova Lei Nacional de Adoção, alterou sua legislação especial relativa à matéria, o Estatuto da Criança e do adolescente. A forma encontrada pelo legislador foi a de alterar a redação de artigos e parágrafos, bem como a mera inserção desses ou de incisos nesses.

Procurou-se constatar e analisar de forma detalhada essas modificações implementadas no instituto da adoção internacional, dada a importância que a matéria representa, de modo a tornar mais clara a intenção vislumbrada pelo legislador brasileiro ao tomar tal decisão.

CONCLUSÃO

Ao abordar o tema da adoção internacional no decorrer do trabalho, o que se tentou realizar foi uma explanação sobre os principais e mais relevantes aspectos inerentes à temática da adoção internacional à luz da legislação e da doutrina, tendo por base a evolução legislativa e o estudo da doutrina a respeito do tema. O instituto não deve ser visto como algo prejudicial à criança ou ao adolescente que tem que desenraizar-se de seu país de origem e de sua cultura, deixando para trás sua família biológica, mas sim uma ferramenta que visa a auxiliar a essa criança ou adolescente a ter uma vida digna. O Estado, através do Poder Judiciário e das Autoridades Centrais, Estaduais e Federal, deve cumprir seu papel constitucional na promoção do bem-estar dessa criança ou adolescente, protegendo seus direitos fundamentais de ter uma família, um lar, carinho, amor, saúde e educação, e resguardando seu melhor e maior interesse, possibilitando as condições necessárias para que possa se desenvolver na plenitude de suas dimensões como ser humano.

Nesse passo, *ab initio*, evidenciou-se que a problemática que circunda o assunto em tela apresenta sua maior dificuldade no que tange a lidar com o direito internacional privado, enquanto importa na proteção de direitos e interesses de crianças e adolescentes e de candidatos a adotá-los, e público, tanto por envolver a soberania dos Estados e sua ordem pública quanto por proteger direitos fundamentais dos envolvidos no processo. As divergências ocorriam entre as autoridades competentes dos Estados geradas, muitas vezes, por problemas de incongruências ou diversidade de entendimento de princípios que norteiam a adoção internacional. Não chegavam a um consenso sobre a operacionalização prática desse instituto nem sobre qual a lei aplicável, pois isso afeta uma questão sempre séria e muito cara: sua Soberania. Por isso, partiu-se para uma análise tanto da legislação que afeta ao tema quanto da doutrina a respeito do instituto da adoção internacional, no intuito de demonstrar o difícil caminho percorrido para se chegar a um consenso a respeito do assunto que pudesse melhor encaminhar a resolução dos problemas que dele advém.

Assim, procurou-se fazer, no primeiro capítulo, uma recapitulação da evolução histórica internacional e nacional do instituto, enfocando toda a dificuldade em lidar com o assunto, face à diversidade das culturas e das legislações, e o que isso acarreta. São interesses diversos que estão em jogo, fomentando discussões na busca por soluções razoáveis para algo tão sério que possa beneficiar a crianças e adolescentes desprovidos de uma família.

Após longa trajetória evolutiva, em que no início não havia legislação específica para o instituto, depois outras que se sucediam sem resolver problemas de lacunas legislativas que em muito dificultavam os procedimentos referentes à adoção internacional, esta alcançou um patamar diferenciado com a Convenção da Haia sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993. O sucesso alcançado pela Convenção, face à adesão que obteve em nível mundial, transformou o instituto da adoção internacional.

No segundo capítulo, procurou-se analisar a Convenção de maneira a que possa se entender o mecanismo de controle que foi por ela instituído. Por meio da criação de um sistema de cooperação entre Autoridades Centrais dos Estados-Partes se conseguiu tornar o instituto algo mais seguro para aqueles que dele se utilizam e, em especial, aos principais envolvidos, adotado e adotante. Com isso, alcançou-se o objetivo de se conseguir um instrumento de combate efetivo que possa inibir a ação do crime organizado que, na ausência estatal, aproveita-se da situação propícia para atuar. Esse nicho que se forma, de modo ardiloso e cruel, em lucrativas transações provenientes do sequestro e do tráfico internacional de crianças e adolescentes, constitui-se em um grave problema que assola a humanidade, atingindo, principalmente, aquelas que vivem em países cujas condições de miséria e desamparo os levam a serem alvos desse tipo de ação criminosa.

Derradeiramente, no terceiro capítulo buscou-se demonstrar que a internalização no ordenamento jurídico da Convenção muito influenciou a legislação especial pertinente às crianças e aos adolescentes, provocando alterações profundas quanto ao regramento da adoção internacional no Brasil. Artigos, parágrafos e incisos foram inseridos pela Nova Lei de Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente em consonância com a Convenção da Haia de 1993, demonstrando a total sintonia existente entre a referida Convenção e a legislação brasileira sobre o instituto da adoção internacional.

Na medida em que as normas se tornam mais claras e rigorosas e com a permanente e fundamental atuação do Estado, o instituto adquire um grau maior de credibilidade e se fortalece perante a sociedade. Dessa maneira, acaba por atingir seu objetivo maior que é o de dar a crianças sem uma família e um lar, todas as demais benesses que advém desses elementos fundamentais na formação de todo ser humano e que são, acima de tudo, direitos fundamentais seus e que precisam ser preservados, sob pena da sociedade, em não o fazendo, relegá-las a condições indignas provocadas pela miserabilidade do ser humano.

Após todas as considerações feitas, espera-se ter contribuído para, ao menos, atenuar as incertezas e dúvidas geradas pela temática aqui exposta.

REFERÊNCIAS

1. JATAHY, Vera Maria Barreira. Novos rumos do direito internacional privado. Um exemplo: a adoção internacional. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **O direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.
2. SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, efeitos, inexistência e anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 20.
3. FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional**: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2008.
4. DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. A criança no Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
5. MARQUES, Cláudia Lima. Novas Regras sobre Adoção Internacional no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 692, ano 82, p. 8, jun. 1993.
6. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos da criança da Organização das Nações Unidas (ONU)**. 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>> Acesso em: 24 ago. 2011.
7. UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm Acesso em: 26 ago. 2011.
8. MARQUES, Cláudia Lima. A Subsidiariedade da Adoção Internacional: diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o novo Código Civil Brasileiro. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira... *et alii* (Orgs.). **Adoção**: aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense: 2005. Vol. 4.
9. SILVA, Viviane Alves Santos. A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. *In*: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **O direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Jacob Doliger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 873.
10. COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

11. BRASIL. Lei Federal nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Instituiu o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em: 02 set. 2011.
12. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 set. 2011.
13. BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 03 set. 2011.
14. BRASIL. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 03 set. 2011.
15. BRASIL. Lei Federal nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção... **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm> Acesso em: 03 set. 2011.
16. BRASIL. Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jan. 1916. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> Acesso em: 03 set. 2011.
17. BRASIL. Decreto Federal nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolidou as leis de assistência e proteção a menores. **CBLR**, 31 dez. 1927. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm> Acesso em: 03 set. 2011.
18. BRAUNER, Maria Claudia Cresso. Problemas e Perspectivas da adoção internacional em face do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista de Informação Legislativa**, São Paulo, n. 122, p. 175, 1993.
19. BRASIL. Decreto Federal nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os direitos das crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em: 06 out. 2011.

20. BRASIL. Decreto Federal n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm> Acesso em: 25 set. 2011.
21. HCCH. **Conferência da Haia de direito internacional privado**. Disponível em: <http://www.hcch.net./index_en.php>. Acesso em: 20 nov. 2011.
22. MARQUES, Cláudia Lima. Notícia sobre a nova Convenção de Haia sobre adoção internacional. Perspectivas de Cooperação Internacional e Proteção das Crianças. **Revista Igualdade Ministério Público do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 1-15, 1996.
23. HCCH. **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional**. 1993. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/text33_pt.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.
24. RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.
25. LIBERATI, Wilson Donizete. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.
26. MARQUES, Cláudia Lima. O regime da adoção internacional do direito brasileiro após a entrada em vigor da Convenção de Haia de 1993. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 9, p. 58, jan./mar. 2002.
27. FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional de adoção – Lei 12.010 de 2009**. Curitiba: Juruá, 2011.
28. CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda – de acordo com a lei nº 12.010/2009 (nova lei de adoção)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.