

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**HELEN BATISTA SILVA**

**ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DA  
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

**CAMPINA GRANDE - PB**

**2012**

HELEN BATISTA SILVA

A ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DA  
DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação  
apresentado à Coordenação do Curso de  
Direito do Centro de Educação Superior  
Reinaldo Ramos como requisito para a  
obtenção do grau de Bacharel em Direito pela  
referida instituição.

Área de Concentração: Direito da Infância e  
Juventude

Orientadora: Professora Renata Teixeira  
Villarim Mendoza.

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

---

S586a

Silva, Helen Batista.

Adoção internacional de crianças e adolescentes à luz da doutrina da proteção integral / Helen Batista Silva. – Campina Grande, 2012.  
81 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.  
Orientadora: Profa. Esp. Renata Teixeira Villarim Mendoza.

1. Adoção Internacional. 2. Proteção Integral – Crianças e Adolescentes.  
3. Direito Internacional – Adoção. I. Título.

---

CDU 347.633(0)

HELEN BATISTA SILVA

A ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DA  
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Campina Grande, PB

*Renata Teixeira Villarim Mendoza*

Professora Esp. Renata Teixeira Villarim Mendoza

Presidente - Orientadora

*Gustavo*

Professor Esp. Gustavo Giorgio Fonseca Mendoza

1º Membro

*Renata Maria Brasileiro Sobral*

Professora Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral

2º Membro

*Olívia Maria Cardoso Gomes*

Professora Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes

3º Membro

## AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me proporcionado o dom da vida e por sempre estar ao meu lado na minha caminhada.

À minha querida e amada mãe, o bem mais precioso que Deus me deu, nem que eu tivesse um milhão de anos ou de formas para te agradecer o amor e o carinho dispensados a mim não conseguiria fazê-lo. **O meu amor por ti é imensurável e eterno.** Obrigada por estar em minha vida.

A Roberto, meu noivo e companheiro durante toda essa jornada, meu maior incentivador, a quem eu devo esta vitória.

Aos meus familiares, que de alguma forma torceram e acreditaram no meu êxito.

À minha sobrinha Andriele por existir.

A Gilda, Diretora da CESREI, pela amizade e convivência, que desde a sua chegada nesta cidade não mediu esforços em me incentivar para que eu viesse estudar nessa conceituada Instituição.

Aos meus colegas de trabalho, Socorro, Jadelson e Sales, nosso Coordenador, pelo apoio e compreensão quando muitas vezes precisei me ausentar para estudar.

A todos os colegas de turma pelo convívio saudável e pelo aprendizado mútuo.

À estimada professora Renata Teixeira Villarim Mendoza pelas dedicadas orientações tanto no trabalho monográfico como no estágio curricular.

Aos professores membros da Banca Examinadora: Renata Sobral e Gustavo Mendoza, pela presteza.

E por fim, a todos os professores que contribuíram para as lições adquiridas.

## *O Direito das Crianças*

*Toda criança no mundo  
Deve ser bem protegida  
Contra os rigores do tempo  
Contra os rigores da vida*

*Criança tem que ter nome  
Criança tem que ter lar  
Ter saúde e não ter fome  
Ter segurança e estudar.*

*Não é questão de querer  
Nem questão de concordar  
Os direitos das crianças  
Todos têm de respeitar.*

*Ver uma estrela cadente,  
Filme que tenha robô,  
Ganhar um lindo presente,  
Ouvir histórias do avô.*

*Lamber fundo da panela  
Ser tratada com afeição  
Ser alegre e tagarela  
Poder também dizer não!*

*Autora: Ruth Rocha.*

## RESUMO

A adoção internacional é um dos temas mais complexos e controversos atinentes aos direitos da criança e do adolescente. E tem sido objeto de significativas mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente, provenientes da novel Lei nº 12.010/2009. Ela trouxe novo regramento para a matéria ao estabelecer procedimento e requisitos mais rigorosos para a obtenção da adoção por parte de pessoa ou famílias residentes no exterior, visando diminuir os riscos para o adotando. As consequências dessa modalidade de adoção vão além daquelas presentes na instituição da adoção interna. Daí a sua excepcionalidade e a razão principal para constituir-se no cerne da atual controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema em tela. Debate esse que questiona se a adoção internacional é capaz de atender, ou não, aos melhores interesses do adotando, em conformidade com o princípio da proteção integral. Nesse contexto, o presente estudo objetiva, a partir das posições doutrinárias e jurisprudenciais, apresentar as considerações concernentes à aplicação desse instituto, arguindo a sua conformidade com a doutrina da proteção integral e indicando seus principais entraves e controvérsias. Por conseguinte, foi diante da atualidade e da relevância social dessa matéria que aflorou o nosso interesse pelo tema, justificador da realização do presente trabalho, como contributo à doutrina vigente e aos inúmeros questionamentos que ela tem produzido nos estudiosos dessa área do Direito, notadamente aqueles atinentes à aplicação do princípio da proteção integral, inserto na atual Constituição Federal. O presente trabalho foi realizado mediante pesquisa documental e bibliográfica com base, respectivamente, em jurisprudências e na literatura jurídica de livros e artigos científicos. Nessa direção, foi analisado com base no atual ordenamento jurídico pátrio, o instituto da adoção internacional à luz da teoria da proteção integral, cotejando-o com a Constituição de 1988 e com a atual legislação infraconstitucional sobre a matéria em destaque. A presente pesquisa confronta as posições doutrinárias e jurisprudenciais, identificando em maior profundidade a controvérsia que envolve o tema em debate e ponderando os pontos positivos e negativos advindos da adoção internacional em comparação com a adoção interna, à luz do princípio da proteção integral. Sendo assim, a polêmica em torno dessa modalidade de adoção é complexa, fazendo-se necessário aprofundá-la, em decorrência das implicações que sua aplicação pode trazer para a vida social e, em especial, para os direitos e garantias da criança e do adolescente. A partir das posições doutrinárias e jurisprudenciais, verificou-se, neste estudo, que não há óbice a que, em caráter excepcional, se proceda à adoção internacional, pois a mesma está em harmonia com os princípios da proteção integral da criança e do adolescente e atende aos seus melhores interesses.

**Palavras-Chaves:** Adoção Internacional. Proteção Integral. Criança e adolescente.

## ABSTRACT

International adoption is one of the most complex and controversial issues relating to the rights of the child and adolescent. She was the subject of significant changes in the Statute of Children and Adolescents, from the Law n° Lei n° 12.010/2009. She brought new rules for the matter to establish more stringent requirements and procedure for obtaining the adoption by person or family living abroad, aiming to reduce the risks to adopting. The consequences of this type of adoption beyond those present in the institution's internal adoption. Hence its uniqueness and the main reason to be at the heart of the current controversy doctrine and jurisprudence on the subject on the screen. Debate that questions whether international adoption is capable of meeting or not in the best interests of adopting, in accordance with the principle of full protection. In this context, this study aims, from the doctrinal and jurisprudential positions, present the considerations concerning the application of this institute, arguing that they conform to the doctrine of integral protection and indicating their main obstacles and controversies. Therefore, it was before the social relevance and topicality of the issue that touched our interest in the topic, justifying the completion of this work as a contribution to the teaching force and the many questions she has produced scholars in this area of law, notably those relating to the application of the principle of full protection, insert the current Constitution. This study was conducted through desk research and literature based, respectively, in legal jurisprudence and literature books and scientific articles. In this direction, was analyzed based on the current legal parental rights, the institute of international adoption in the light of the theory of integral protection, comparing it with the 1988 Constitution and the current constitutional legislation on the subject in focus. This research confronts the doctrinal and jurisprudential positions, identifying in greater depth the controversy surrounding the topic under discussion and weighing the positives and negatives arising from international adoption compared to domestic adoption, under the principle of full protection. Thus, the controversy surrounding this type of adoption is complex, making it necessary to deepen it, due to the implications that its application can bring to society and, in particular, the rights and guarantees of the child and adolescent. From the doctrinal and jurisprudential positions, it was found in this study that there is no obstacle to that, exceptionally, they proceed to international adoption, because it is in harmony with the principles of integral protection of children and adolescents and serves its best interests.

**KEYWORDS:** Adoption international. Integral protection. Child and Adolescent.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2</b>	<b>CARACTERIZAÇÃO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL</b> .....	13
2.1	BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	13
2.2	CONCEITOS E DEFINIÇÕES BÁSICAS.....	17
2.3	NATUREZA JURÍDICA.....	21
2.4	DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR.....	23
2.5	DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	25
<b>3</b>	<b>EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA ADOÇÃO</b> .....	28
3.1	CÓDIGO CIVIL DE 1916 .....	28
3.2	CÓDIGO DE MENORES – LEI Nº 6.697/1979 .....	32
3.3	CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	34
3.4	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/1990 .....	37
3.5	CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	41
3.6	AVANÇOS TRAZIDOS PELA LEI Nº 12.010/2009 .....	43
<b>4</b>	<b>ADOÇÃO INTERNACIONAL</b> .....	48
4.1	PREVISÕES EM TRATADOS E CONVENÇÕES.....	50
4.1.2	Convenção da ONU sobre os direitos da criança de 1990 .....	50
4.1.3	Convenção de Haia de 1993.....	53
4.2	O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL .....	56
4.2.1	Caráter de excepcionalidade da adoção internacional .....	58
4.2.2	Requisitos para a adoção internacional .....	60
4.2.3	Efeitos decorrentes da adoção internacional .....	63
4.3	POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS.....	64
4.4	POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS.....	70
<b>5</b>	<b>METODOLOGIA</b> .....	74
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	76
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	79

## 1 INTRODUÇÃO

Como é sabido, o instituto da adoção tem experimentado ao longo dos anos profundas modificações, decorrentes da dinâmica social, da evolução do conceito jurídico de família e do reconhecimento de direitos especiais para a criança e para o adolescente, ocorrido nas últimas décadas, notadamente a partir da edição da Carta Magna de 1988 e da Convenção de Haia de 1993.

Antes do advento da Constituição Cidadã pátria, a adoção visava fundamentalmente proporcionar filhos àqueles casais impedidos de concebê-los. Atualmente, esse instituto objetiva proteger os interesses superiores da criança e do adolescente, possibilitando, apenas como medida excepcional, a colocação destes em famílias substitutas.

Em meados do século passado, em razão da pouca compreensão que se tinha dos reais problemas sociais que envolviam a problemática da criança e do adolescente, levou a que os legisladores de então, ao editarem o Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697), dessem maior importância às medidas de recolhimento destes menores em *abrigos e reformatórios*, como forma de proteção da sociedade, em vez de reconhecê-los como sujeitos de direito.

Como é cediço, o citado Código expressava a concepção doutrinária de então, fundada na teoria da situação irregular, que direcionou a proteção estatal de forma preponderante para a erradicação das situações de irregularidades, nas quais se inseriam notadamente os denominados menores abandonados, as vítimas de maus tratos e os infratores, deixando órfãos da tutela do Poder Público todo o restante das crianças e dos adolescentes que não se subsumissem a essas condições de risco.

Acontece que os problemas causados pelo desacerto dessa doutrina, que não estava em sintonia com a dinâmica dos movimentos sociais organizados, em clima de abertura democrática, e com as novas concepções sobre a proteção do menor adotadas por tratados e convenções internacionais, motivaram à sociedade brasileira a exigir uma reforma legislativa urgente, que também incluísse a matéria em comentário.

Essas mudanças tiveram o seu ápice na promulgação da Constituição Federal de 1988, que rompeu com a doutrina da situação irregular, ao tratar a criança e o adolescente sem as restrições positivadas no Código de Menores de 1979, e ao adotar a doutrina da proteção integral, concebendo a família, a sociedade e o Estado como coobrigados a propiciarem proteção à totalidade dos menores, com absoluta prioridade.

Avançando nessa linha filosófica constitucional, foi editada, em 1990, a Lei nº 8.069, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente, que igualmente incorporou na esfera

infraconstitucional o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente e inseriu nesse dispositivo legal outros importantes princípios, a exemplo dos princípios da absoluta prioridade e do superior interesse da criança e do adolescente.

Observa-se que, neste diploma legal foram inseridas como normas programáticas, entre outras, aquelas que tratam do direito à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, colocando a criança e o adolescente a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em decorrência dessas importantes mudanças legislativas e das polêmicas delas resultantes, foram produzidos alguns trabalhos a respeito do tema da adoção, notadamente envolvendo o instituto da adoção internacional, que tem se constituído em um fato jurídico controverso para uma parcela dos doutrinadores e magistrados, requerendo o aprofundamento do estudo dessa matéria.

Ademais, percebe-se que a temática da adoção torna-se mais delicada quando trata da adoção internacional como meio de efetivação dos direitos e da proteção da criança e do adolescente, posto que, essa forma de adoção é uma medida extrema que se reveste de uma excepcionalidade que tem consequências que vão muito além daquelas presentes no instituto da adoção interna.

Diante dessas controvérsias formaram-se correntes doutrinárias distintas. Uma delas concebe que a adoção por pessoas não residentes no Brasil, embora seja um ato excepcional, atende ao interesse daquela criança ou adolescente que se encontre em desamparo, privados de uma vida digna, impossível de ser atendida no Brasil, sendo razoável a sua colocação em uma família substituta estrangeira.

Para a outra corrente, esse modo de adoção contraria o próprio conceito de nacionalidade. Além do que, o adotante fica sujeito ao ordenamento jurídico de seu país, sem uma efetiva vinculação às regras que norteiam a vida social brasileira.

Ademais, há uma manifesta preocupação de parcela dos magistrados da Infância e da Juventude com o destino daqueles que são adotados por estrangeiros não residentes no Brasil, apesar dos inúmeros e rigorosos requisitos exigidos para essa forma de adoção, incorporados pela Lei nº 12.010/2009, visando dar maior proteção a esse procedimento.

Diante dessas controvérsias doutrinárias, resta verificar se o modo de adoção em comento atende, na prática forense, ao princípio da proteção insculpido na Carta Magna e na legislação ordinária subsequente.

Nesse contexto, o problema básico enfrentado pela presente pesquisa foi examinar, com base no atual ordenamento jurídico pátrio, o instituto da adoção internacional à luz da teoria da proteção integral, cotejando-a com a Constituição Federal de 1988 e com a atual legislação infraconstitucional sobre a matéria em destaque.

Diante dessas questões, o presente estudo tem como objetivo geral analisar, a partir das posições doutrinárias e jurisprudenciais, a aplicação da doutrina da proteção integral aos processos de adoção pátrios, com foco no instituto da adoção internacional, indicando os principais entraves e controvérsias na aplicação das inovações deste instituto, assim como examinando os aspectos legais que embasam a operacionalização dessa forma de adoção.

Para alcançar esse desiderato, elegemos como objetivos específicos: examinar as posições adotadas pela doutrina sobre a adoção à luz das teorias da situação irregular e da proteção integral; comparar as soluções apontadas pela doutrina e pela jurisprudência na operacionalização desse instituto e analisar o processo de adoção internacional à luz da teoria da proteção integral, apontando os seus entraves e possíveis soluções.

Como se pode observar na literatura especializada, hodiernamente o instituto da adoção ainda constitui-se em um dos mais complexos temas da atualidade, alimentando acirrada e rica polêmica na doutrina e na jurisprudência.

Por conseguinte, foi diante da atualidade e da relevância desse debate que aflorou o nosso interesse pelo tema, justificador da realização do presente trabalho, como contributo à discussão em foco e aos inúmeros questionamentos que ela tem produzido nos estudiosos dos Direitos da Infância e da Juventude, notadamente aqueles atinentes à aplicação do princípio da proteção integral, inserto na atual Constituição Federal.

Igualmente justificadoras da realização dessa monografia, são as notórias implicações sociais resultantes de decisões judiciais sobre a matéria em relevo, na medida em que estas podem afetar direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, em especial, da família, da criança e do adolescente.

Quanto à estruturação desse trabalho, tendo em conta tornar a exposição do presente estudo mais inteligível, dividimo-la em cinco capítulos, a seguir descritos, além da introdução do tema.

No segundo capítulo é abordado o instituto da adoção em sentido amplo, com ênfase na sua evolução histórica, seu conceito e sua natureza jurídica tão debatida entre os doutrinadores; bem como, a doutrina da situação irregular; com foco na teoria da proteção integral da criança e do adolescente.

No terceiro capítulo tratamos da evolução legislativa da adoção.

No quarto capítulo são expostas e analisadas criticamente as posições da doutrina e da jurisprudência sobre a adoção internacional, tendo em conta os avanços trazidos pela Convenção de Haia e da Lei nº 12.010/2009.

No quinto capítulo tratamos da metodologia empregada na presente pesquisa, enfocando os procedimentos técnicos empregados, o método científico utilizado e a natureza da pesquisa.

No sexto capítulo são feitas as considerações finais sobre o tema em comento e examinado o alcance do objetivo geral a que o presente estudo propôs-se atingir.

## 2 CARACTERIZAÇÃO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL

O tema adoção, embora não seja novo, continua despertando interesse em todo o mundo, na medida em que envolve questões jurídicas, sociais e familiares, razão pela qual ocupa posição de destaque dentre as principais preocupações dos legisladores na atualidade.

Hodiernamente, temos a previsão da adoção na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, na Convenção de Haia de 1993, referente à adoção internacional de crianças, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, onde foram incluídas recentes modificações trazidas pela Lei 12.010, de 1990, que revogou grande parte do capítulo relativo à adoção no Código Civil de 2002, bem como ratificou princípios importantes do direito da criança e do adolescente, a exemplo da proteção integral e do melhor interesse do adotando.

Desse modo, a partir daqui, se faz necessário caracterizar a evolução desse instituto jurídico nos subtítulos a seguir.

### 2.1 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

Antes de abordarmos a atual conceituação jurídica desse instituto, mister se faz rever, ainda que de modo sucinto, a sua evolução no contexto histórico social.

Na história da humanidade não é possível identificar um marco exato do surgimento da adoção, que é uma instituição tão antiga quanto o mundo conhecido.

Todavia, é possível encontrar registros da existência da adoção entre todos os povos antigos, a exemplo dos Códigos de Hamurabi e de Manu, bem como nos direitos grego e romano. É cediço que, na antiguidade a adoção tinha o caráter eminentemente político ou religioso bem como índole aristocrática, pois a esta visava igualmente a perpetuação de nomes ou de títulos de nobreza.

No Direito Romano o caráter político da adoção permitia que plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa. Já a sua função religiosa, no ensinamento de Paulo Lobo (2011, p. 275), era utilizada para prover a falta de filhos e para perpetuar o culto aos deuses familiares.

Sobre essa perpetuação Valdeci Ataíde Cápua (2012, p. 64), explicita que “aquele a quem a natureza tinha negado filhos, sob a preocupação de perpetuar a religião doméstica, permitia-se fazer seu filho, o alheio”. Nessa mesma linha de pensamento, segundo esse autor, o Código de Manu já dispunha que: “Aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”. Nessa codificação (séculos II a.c. a II d.c.),

a adoção representava um ato solene, com ritual próprio, devendo o adotado ser do sexo masculino e pertencer a mesma classe social do adotante, bem como saber da importância das cerimônias religiosas (GRANATO, 2003, p. 36 apud CÁPUA, 2012, p. 68).

Todavia, para que um filho pudesse entrar em uma nova família deveria passar por um processo de emancipação bastante complexo. Este era presidido pelos juristas romanos, que se valiam do preceito da Lei das XII Tabuas. Dessa forma, após o filho ser liberado da sua família natural, conseqüentemente estaria também liberto da sua religião. O principal efeito da emancipação consistia na renúncia ao culto da família em que o filho tivesse nascido. Assim, o filho liberado não pertencia mais àquela família, nem para a religião, nem para o direito.

Nesse mesmo diapasão histórico, a doutrina brasileira também busca registros respeitantes à adoção em dados bíblicos ou até mesmo lendários, de forma a subsidiar os primeiros casos de adoção. Dentre eles podemos citar Putifar adotando José do Egito; a adoção de Teseu Hipólito, mencionada por Sófocles em Fedra e Rômulo e Remo, que na mitologia foram adotados por uma loba (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 106).

No livro sagrado encontramos também várias outras referências como a adoção de Efraim e Manassés por Jacó, que eram seus netos. Ademais, podemos encontrar, segundo Figueirêdo (2011, p.16), o registro do que seria para alguns a primeira referência documentada de uma adoção internacional na qual Termulos, filha do faraó egípcio, adotou Moisés, a quem havia encontrado às margens do rio Nilo.

Na sociedade hebraica predominava uma espécie de adoção, denominada de *Levirato*. Tal adoção correspondia à perpetuação do nome do homem, se este não tivesse deixado descendentes, e dando-lhe, por conseguinte, o direito à conservação do patrimônio.

Enquanto isso, no Direito Canônico o instituto da adoção afrontava diretamente os interesses econômico-financeiros da Igreja Católica, conforme acentua Paulo Lôbo (2012, p. 276). Pois, na Idade Média, o catolicismo reprimiu e desconheceu a adoção, temendo que este instituto legitimasse filhos ilegítimos, ou seja, aqueles gerados fora do casamento e, principalmente, pelo temor de que as pessoas que não tinham descendentes deixassem de doar os seus bens à Igreja.

Na sociedade germânica, no império bizantino, o instituto da adoção conservava o direito de devolução do patrimônio, bem como os bens coletivos. Ressalta Cápua (2012, p. 66) que tudo aquilo que fosse adquirido pelo filho aderiria ao patrimônio coletivo da família, sendo este administrado pelo genitor. Também entre os povos bárbaros esse instituto se fazia presente.

No entanto, exigia-se que o adotante fosse do sexo masculino, conforme observa Paulo Lôbo (2012, p. 276), ao afirmar: “as mulheres não podiam adotar porque nem mesmo os filhos naturais se achavam sob seu poder”. De qualquer sorte, o adotado herdava normalmente o que lhe era de direito.

Enquanto isso, na Grécia, em cidades-estados, a exemplo de Atenas, também existia o instituto da adoção, tendo como função primordial o rito da cerimônia de culto às almas dos mortos, de maneira que se perpetuasse o culto familiar. Os gregos, na lição de Figueirêdo (2011, p.16), permitiam que fossem adotados tanto homens como mulheres, embora só homens cidadãos pudessem adotar e serem adotados, havia também uma nítida distinção entre o filho natural e o adotivo. Não obstante, há quem sustente, a exemplo de Fonseca (2011, p.138), que foi em Atenas que a adoção foi organizada como instituição. Mas, foi em Roma que o instituto da adoção mais se difundiu, posto que estava ligado à necessidade de perpetuação de filhos para aqueles que não podiam tê-los de forma natural.

De acordo com Pontes de Miranda (1998, p. 97 apud Fonseca, 2011, p.138), foi no Direito Romano que se identificaram duas formas principais de adoção: *adrogatio* (ou *arrogatio* ou *ad-rogação*) e *adoptio* – adoção propriamente dita. A primeira realizava-se com o ingresso de uma pessoa *sui iuris*, com toda a sua família, naquela do adotante para impedir sua extinção. A segunda forma era a adoção de um incapaz *alieni iuris*, que se realizava por vontade própria do adotante com anuência do pai biológico. Havia também a adoção testamentária-*adoptio per testamentum*, quando o adotante recorria ao testamento para efetuar a adoção desejada.

Mais tarde no período de Justiniano, conforme acentua Cápua (2012, p. 66), o instituto da adoção foi definido de modo simplificado em adoção plena e adoção restrita – *adoptio plena* e *adoptio minus plena*, onde o pai natural e o adotante, na presença do magistrado-pretor em Roma, expressavam suas vontades de o primeiro entregar o filho, para que o segundo o adotasse. Na adoção plena o adotando apagava todos os sinais de parentesco da sua família natural, ingressando na família do adotante como se fosse filho de sangue, ao contrário da adoção restrita em que poderia ser desfeita se o adotado revelasse o desejo de voltar à família de origem (TAVARES, 2006, p. 23).

Nesse contexto, podemos observar, como lecionam Cápua (2012, p. 59) e Fonseca (2011, p. 2), até a Idade Média o pai de família era autoridade máxima (*pater familiae*) detendo um poder de vida e morte sobre seus filhos, onde mulheres e crianças não tinham qualquer liberdade de expressão, não havendo respeito a esse direito das pessoas.

Ricardo Pereira Lira (1997, p. 76 *apud* Cápua, 2012, p. 56), ao tratar da supremacia patriarcal nessa fase da história, assim se expressou:

Na família romana, o **pater famílias**, com relação aos cognados e agnados, era o chefe absoluto, era o chefe incumbido de officiar a veneração dos penates, deuses domésticos. Era o chefe do poder marital, com direitos absolutos sobre a mulher, que remanesce **in loco filiae**. Dispunha de poderes também absoluto sobre os filhos, com direito de vida e morte sobre eles, **jus vitae necisque** (LIRA (1997, p. 76 *apud* CÁPUA, 2012, p. 56).

Nessa direção Pontes de Miranda (1998, p. 89 *apud* CÁPUA, 2012, p. 59) ao debater a matéria em relevo leciona que o *pátria potestas constituía-se em uma espécie de direito de propriedade, podendo renunciar a este direito, dando a terceiros os filhos in mancipio, ou enjeitando-os*. Portanto, podemos resumir que o *pater famílias* tinha vários poderes sobre os filhos, a esposa e as pessoas a ele submetidas econômico e familiarmente.

Posteriormente, no fim da Idade Média, sob a luz da influência do Cristianismo, doutrina que pugna pela defesa dos mais fracos e oprimidos, a infância começa a ser admitida pela sociedade como uma fase que merece maior atenção, passando-se a ter gradualmente uma nova concepção de criança.

Philippe Áries (2006, p. 68 *apud* FONSECA, 2011, p. 5), em sua obra: '*História social da criança e da família*' ao analisar historicamente esse novo conceito do sentimento de infância constata que ele só foi registrado de forma mais marcante no século XIII e que sua evolução só pode ser acompanhada mediante a arte e a iconografia dos séculos XV e XVI.

Ressalte-se que, a Igreja também estava presente no despontar dessa nova consciência em relação à criança, criando, assim, as chamadas Rodas dos Expostos ou Enjeitados, nas quais os recém-nascidos eram deixados sem qualquer menção ou vestígio que denunciasses as suas origens. Essa prática foi bastante usada durante a Idade Média nas sociedades européias, bem como no Brasil, se estendendo por períodos subsequentes.

Nesse diapasão, Antônio Cesar Lima da Fonseca (2011, p. 5) afirma que somente a partir da Idade Moderna é que a criança passa a ser realmente olhada de uma maneira diferenciada, perceptível, quando o seu lugar social começa a ser redefinido em relação ao mundo dos adultos.

No entanto, apenas após a Revolução Francesa, mais especificamente, por ocasião do advento do Código Napoleônico de 1791 é que estabelece o grande marco legalizador da adoção. Não obstante, antes dele já haviam sido encontrados registros a respeito desse

instituto, a exemplo do Código promulgado por Christian V, no ano de 1683, na Dinamarca, e do *Código Prussiano* de 1751.

É de registrar, que o Código Prussiano foi um antecedente histórico de fundamental importância para as legislações posteriores, a exemplo do *Códex Maximilianus* de 1756 e do próprio Código Napoleônico.

No entanto, o Código de Napoleão apesar de ter dado o passo principal no que concerne à função da adoção, tornou este instituto de pouca utilidade social, pois ele visava basicamente atender os interesses do adotante. De qualquer sorte, de acordo com Lídia Natália Dobrianskyj Weber (2005, p. 45 apud CÁPUA, 2012, p. 38), foi provavelmente nessa época que a adoção internacional deve ter surgido, pois há registros históricos datados de 1627 que assinalam a transferência, da Inglaterra para colônias do sul dos Estados Unidos da América, de cerca de 1.500 crianças órfãs, com a finalidade de serem integradas como aprendizes em famílias de colonos.

Analisando esse breve arcabouço histórico, percebemos que o instituto da adoção sofreu ao longo dos anos profundas mudanças, na finalidade a qual se propunha, ditadas, sobretudo, pelo contexto histórico-social de cada época.

Em princípio, a adoção visava contemplar o preenchimento do vazio a quem a natureza havia negado filhos, como resposta à preocupação da perpetuação a religião doméstica até alcançar os contornos da proteção integral dos interesses do adotando. Diante dessa realidade histórica, Fonseca (2011, p. 5) afirma que “quanto mais se retroage na história, maiores são as chances de observarmos a falta de proteção jurídica à criança, com registros de morte, desprezo, espancamento e outras formas de violência física e sexual”. Nesse contexto, o abandono de crianças é uma realidade que ainda desafia as sociedades atuais.

## 2.2 CONCEITO E DEFINIÇÕES BÁSICAS

Antes de conceituarmos esse instituto faz-se mister distinguir juridicamente criança e adolescente. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 2º define legalmente criança e adolescente como sendo, respectivamente, a pessoa até doze anos de idade incompletos e aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Ao estabelecer essa distinção de natureza cronológica, temos aqui, a ideia de que as idades mudam seus significados, posto que o legislador pátrio teve como principal propósito embasar a imputabilidade penal aos menores e servir como referencial para aplicação de

medidas socioeducativas (MESSEDER, 2010, p. 11). No que concerne ao instituto da adoção, é de registrar que a legislação pertinente a essa matéria confere ao adolescente o direito de decidir sobre a sua aceitação, direito esse não estendido às crianças.

No que diz respeito à definição do instituto da adoção, esta não tem se constituído em uma tarefa fácil, pois esse conceito ultrapassa o contexto meramente jurídico, conforme expõe Fonseca (2011, p. 140), ligando-se a outras ciências em geral, tais como a psicologia, a psiquiatria, a assistência social, a antropologia e a pedagogia, dentre outras. Além do que, atinge variáveis de ordem social, econômica, política e moral. Vê-se, portanto, tratar-se de um tema no qual sua conceituação varia de acordo com o momento histórico de cada povo.

Ao analisar morfologicamente a palavra adoção, Liberati (2003, p. 13) afirma que ela deriva do latim, *adaptio*, que significa dar o seu próprio nome a, por um nome em ou acolher alguém. No entanto, do ponto de vista jurídico, Fonseca (2011, p. 140), destaca que a norma civilista não definiu adoção, diferentemente do Estatuto da Criança e do Adolescente que em seu artigo 41 prescreve que a adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo nos casos em que haja impedimentos matrimoniais.

Na verdade, apesar da adoção ter recebido distintos conceitos, eles trazem em sua essência a busca pela garantia de filiação para o adotado. Juridicamente, o instituto da adoção, em praticamente todas as civilizações do mundo, se materializava de forma simples, atendendo ao princípio da vontade das partes. No Brasil, ele se realizava mediante a lavratura de escritura pública, tendo como objetivo validar esse ato *erga omnes*.

Com efeito, na lição de Figuerêdo (2011, p. 17), esse procedimento reveste a adoção de uma natureza privatista ou *contratualista*. Nesse sentido, é oportuno registrar entendimento de renomados civilistas brasileiros trazidos pelo autor sobre a matéria em realce.

Nesse sentido, para Pontes de Miranda a adoção é um ato solene pelo qual se cria entre adotando e adotado relação fictícia de paternidade e filiação. Já para Carvalho Santos ela é o ato jurídico que estabelece entre duas pessoas com relações civis de paternidade e filiação. No entender de Clóvis Bevilacqua a adoção é o ato civil, mediante o qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Na concepção de Orlando Gomes ela é o ato jurídico pelo qual o vínculo de filiação é criado artificialmente. Para Silvio Rodrigues ela é o ato do adotante através do qual ele traz para a sua família, e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha (FIGUERÊDO, 2011, p. 17).

No dizer do Professor Antônio Chaves (1994, p. 74 apud CÁPUA, 2012, p. 43) a adoção é “ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém

estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue”.

Nas definições acima, podemos notar que é a condição de filho que norteia a adoção, atribuindo ao filho adotivo, posição idêntica àquela do filho natural. Contudo, é oportuno ressaltar que na atual sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador foi além, ao dispor que a adoção constitui-se como medida excepcional que apenas deve-se adotar quando esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou adolescente em sua família natural ou extensa.

Observe-se que, ao dar uma interpretação autêntica para a família natural, a partir do artigo 25 parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador pátrio, assim prescreve:

Art. 25 - Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (BRASIL, 1990).

Na lição de Fonseca (2011, p. 141), que espousa um entendimento diverso daqueles admitido pelos *contratualistas*, ao definir a adoção, este assevera:

Para Eduardo de Oliveira Leite a adoção é uma forma de filiação puramente jurídica, calcada na presunção de uma realidade afetiva, e não biológica. Na compreensão de Luiz Edson Fachin é na adoção que os laços de afeto se visibilizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos. Já para Arnaldo Rizzardo a adoção corresponde à aquisição de um filho através de ato judicial de nomeação. Para Maria Berenice Dias a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica. Nesse sentido a adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade (FONSECA, 2011, p. 141).

Para Caio Mário da Silva Pereira (1991, p. 245 *apud* FONSECA, 2011, p. 146), esse é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim. No entanto, este doutrinador admite que, quando comparada à figura contratual típica no direito das obrigações, a adoção não se constitui em um contrato propriamente dito.

Arnaldo Marmitt corrobora com o entendimento de Caio Mario da Silva Pereira, pois, ao referir-se ao artigo 47 da Lei 8.069/1990, entende que a lei caracteriza a adoção como instituição, negando-lhe, portanto, natureza contratual e dando-lhe natureza jurídica. Nesse diapasão o autor dispõe:

A adoção surge no Estado Democrático de Direito como uma instituição jurídica de ordem pública com a intervenção do órgão jurisdicional, para criar entre duas pessoas, ainda que estranhas entre elas, relações de paternidade e filiação semelhantes às que sucedem na filiação legítima (MARMITT, 1993, p. 9 apud FIGUEIRÊDO, 2011, p. 73).

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2005, p. 106) define a adoção como “uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado”.

Conceitos como estes vêm traçar novos contornos ao estado de filiação, tido como fictício, uma vez que, até o advento da nossa Carta Magna de 1988, priorizavam-se os interesses dos adotantes, em detrimento dos adotados, como reflexo de um passado em que as relações eram baseadas na consanguinidade, em especial, aquelas havidas no seio do casamento. Porém, essa desigualdade entre filhos da constância do casamento ou não, foi abolida pela Constituição Federal de 1988, ao dispor seu artigo 227, §6º que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Tal garantia repercutiu diretamente no instituto da adoção previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), onde o caráter do superior interesse da criança e adolescente passou a prevalecer de forma incondicional, firmando-se uma única concepção de adoção: a adoção plena, igualando o adotado ao filho natural com todos seus direitos e deveres e sem quaisquer discriminações Fonseca (2011).

Dessa maneira, a adoção deve ser vista como um importante mecanismo de ordem social, uma vez que permite dar filhos para aqueles que não podem tê-los de forma natural. Daí então, se deduz que, a adoção constitui uma das medidas capazes de assegurar a crianças e a adolescentes a concreta realização do direito a uma convivência familiar, devendo ser realizada com cumprimento das determinações legais e sempre em razão do melhor interesse do adotando, proporcionando-lhes uma família, onde ele se sinta protegido, acolhido, seguro e, principalmente, amado.

## 2.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do instituto da adoção é uma matéria que tem, ao longo do tempo, suscitado debates na esfera jurídica, notadamente entre os doutrinadores, em decorrência de sua complexidade e do seu não enquadramento nos institutos tradicionais do direito civil. Assim, sobre as controvérsias concernentes à matéria em comentário, podemos destacar didaticamente o surgimento de três principais correntes, que buscam fundamentar a natureza jurídica desse instituto, quais sejam: a *privativista*, a *publicista* e a híbrida.

A corrente privatista, também conhecida como *contratualista*, vê na adoção um negócio jurídico de natureza contratual tido como ato bilateral, onde para a sua efetivação é necessário apenas o mútuo consenso das partes. Todavia, Pereira (1991, p. 245 *apud* FONSECA, 2011, p. 102) pondera que não é correto fazer essa comparação entre o instituto da adoção e a figura contratual típica do ramo obrigacional do direito.

Nesse sentido, outros defensores dessa corrente, a exemplo de Liberati (2010, p. 43), entendem que “o ato é bilateral tendo o seu termo no mútuo consenso das partes, produzindo, a partir daí, os efeitos pretendidos e acordados com plena eficácia entre as partes”. Assim, a adoção, tida como contrato, geraria efeitos a partir desse acordo de vontades externado através da escritura pública, que determinaria a solenidade do ato.

Atualmente, os defensores dessa teoria afirmam que o contrato persiste e que a sentença, instrumento obrigatório para a adoção, teria apenas caráter homologatório. Portanto, a adoção feita nesses termos, no dizer de Venosa (2005, p. 300) seria um contrato de Direito de Família.

A corrente *publicista*, por sua vez, enfatiza o caráter institucional da adoção, referindo-se a ela como instituição jurídica de ordem pública. Refletindo sobre o seu caráter *publicista*, Arnaldo Marmitt (1993, p. 9 *apud* FIGUEIRÊDO 2011, p. 19) dispõe que:

O vínculo da adoção é constituído por sentença judicial. A adoção surge no Estado Democrático de Direito como uma instituição jurídica de ordem pública com a intervenção do órgão jurisdicional, para criar entre duas pessoas, ainda que estranhas entre elas, relações de paternidade e filiação semelhantes às que sucedem na filiação legítima (MARMITT, 1993, p. 9 *apud* FIGUEIRÊDO 2011, p. 19).

Nesse contexto, tem-se a natureza jurídica da adoção como instituto de ordem pública, em que a presença do Estado-juiz é indispensável, não apenas para homologar o acordado entre as partes, mas também atuando como poder estatal propriamente dito.

Percebe-se, então, que para essa corrente prevalece a intervenção do Poder Público através do Estado-juiz para a concessão de toda e qualquer adoção.

Nessa mesma linha de pensamento, Jones de Figueiredo Alves (2007, p. 45 *apud* FIGUEIRÊDO 2011. p. 19) preleciona o seguinte:

Hoje, predominante a concepção *publicista* da adoção, cuida-se, em sua natureza, de instituto de ordem pública, o que justifica modernamente a sua existência e a fundamenta como uma relação jurídica resultante da combinação de dois interesses, um prevalente ou protegido, outro subordinado – como defendeu Carnelutti, fugindo à noção clássica e civilista de contrato. Depois disso, no atual sistema jurídico trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o vínculo da adoção constituir-se-á somente por sentença judicial (art.47), o que retira da adoção motivada qualquer possibilidade de tratar-se de instituto negocial, no qual outros interesses estariam presentes (ALVES, 2007, p. 45 *apud* FIGUEIRÊDO 2011. p. 19).

Finalmente, para a corrente híbrida ou mista a adoção é tida como ato complexo por pertencer ao direito privado e ao mesmo tempo por se constituir de elementos de direito público, onde são reconhecidos dois momentos distintos, o da manifestação das partes e o da decisão judicial.

Na mesma direção, Maria Alice Lotufo (*apud* RIBEIRO, 2010, p. 03) concebe que a adoção apresenta-se como figura híbrida, ou seja, um misto de contrato e de instituição, onde a vontade das partes, bem como o exercício de seus direitos encontram-se limitados pelos princípios de ordem pública.

Assim, para essa corrente a adoção possui uma parte contratual e outra institucional, ambas necessárias para sua efetivação.

Portanto, tendo em vista os novos rumos tomados por esse instituto, em especial sua proteção constitucional, não há que se falar na adoção como espécie de contrato em que estariam suprimidas todas as normas que regulam o instituto com caráter eminentemente público. Portanto, apesar das determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente e das várias exigências de declarações de vontade pelas partes envolvidas, adotante, adotado, pais biológicos, ou representante legal, ainda assim, não se pode confirmar que a adoção seja um simples negócio jurídico de natureza contratual nos termos supracitados.

Logo, há de se observar, que embora a adoção seja revestida desse pressuposto, ela deve ser vista como instituto de direito público, tendo em vista sua natureza institucional, em que as aludidas condições estabelecidas são determinantes para sua efetivação. Desse modo, a corrente *publicista* vem se impondo gradualmente e confirmando a alta função político-social desse instituto.

## 2.4 DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

A doutrina da situação irregular foi cotejada pela legislação brasileira especializada seguindo as recomendações do Direito Internacional, expressas na convenção de Genebra de 1924, tendo a sua estruturação delineada em dois Códigos de Menores: o Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, e o que o sucedeu, aprovado pela Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, dando nova feição à redação original (TAVARES, 2006, p. 16).

A referida doutrina estabelecia a existência de uma situação onde crianças e adolescentes estavam condenados a viverem sob o estado de opressão e injustiça, submetidos a mecanismos pelos quais a infância era oprimida e, conseqüentemente, a juventude. Nesse contexto, até então, tinha-se no Brasil, segundo Ardigó (2009, p. 70), duas categorias distintas de crianças e adolescentes: uma a dos filhos socialmente integrados e assistidos, que eram chamados de crianças e adolescentes, e outra, a dos filhos de famílias pobres e excluídos da sociedade, denominadas genericamente de “menores”.

A partir daí, esses menores tidos como crianças e adolescentes de segunda classe, bem como delinquentes em potencial, eram na maioria das vezes vítimas de maus-tratos da própria família, bem como eram punidos por estarem em “situação irregular” pela qual não eram culpados. Pois, a teoria da situação irregular não concebia que tal situação era ocasionada pela pobreza de suas famílias e pela ausência de suporte e de políticas públicas adequadas e que respeitassem a dignidade da pessoa humana.

A solução estatal dada para esse problema social envolvendo os menores foi a internação deles em abrigos destinados a menores em situação irregular, a exemplo da Fundação de Apoio ao Bem-Estar do Menor (FEBEM).

Nessas instituições os menores eram obrigados a conviver sob o mesmo teto com autores de infrações penais, tendo apenas em comum a idade. Ademais, quando os menores eram apreendidos, sob suspeita de ato infracional, ficavam privados de sua liberdade sem o devido processo legal (ARDIGÓ, 2009, p. 63).

É de ressaltar sobre a construção social da categoria “menor” que, de acordo com Irene Rizzini (2004, p. 36 *apud* ARDIGÓ, 2009, p. 60), naquela época esta era destinada a designar a criança como objeto da Justiça e da Assistência, tornando-se o alvo das políticas de internação, afastada do seio de sua família e com privação de liberdade.

De acordo com Venosa (1998, p. 44), essa política desencadeou o surgimento e a proliferação de grandes abrigos e internatos, onde esses menores sofriam toda sorte de violações dos direitos humanos. Era uma alta estrutura, que produziu uma cultura institucional

cruel e discriminatória, cuja herança ainda hoje se faz presente e que temos dificuldades de aboli-la completamente. Nessa mesma linha de raciocínio, o referido autor afirma:

Essa doutrina definia um tipo de tratamento e uma política de atendimento que variavam do assistencialismo à total segregação, e onde, via de regra, os menores eram simples objetos da tutela do Estado, sob o arbítrio inquestionável da autoridade judicial (VENOSA, 1998, p. 44).

A doutrinadora Rizzini (2006, p. 31 *apud* HEIMERDINGER, 2009, p. 02), por sua vez, chama a atenção para o artigo 2º do Código de Menores de 1979, que se estabelece a doutrina da situação irregular, formalizando o processo estigmatizante que se abateu sobre crianças e adolescentes pobres do Brasil, de então.

Nesse sentido, observe o que dispõe esse Código no artigo 2º, e seus incisos:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para prove-las.

II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrario aos bons costumes;

b) Exploração em atividade contraria aos bons costumes

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal

Paragrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial (BRASIL, 1979).

Primeiro, era verificado a situação do menor e, após isso, aplicava-se uma das seguintes medidas, conforme o Código de Menores de 1979:

Art. 14. I – advertência; II – entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III – colocação em casa de semi-liberdade; IV – internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado (BRASIL, 1979)..

Assim, podemos concluir que a teoria da situação irregular, materializada no Código de menores de 1979, conferia poderes ao Estado de forma a que este passasse a intervir diretamente nas relações familiares, sob o argumento de amparar as crianças e jovens, filhos

de pais sem capacidade financeira para mantê-los. Portanto, tal doutrina representou um sistema de absoluta indiferença às questões da infância e juventude, acarretando um cenário de criminalização da pobreza, onde esses inocentes eram os atores principais, assumindo papéis pautados pela presença do medo e do poder da autoridade.

## 2.5 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A concretização dos direitos da criança e do adolescente, não mais sob a hegemonia da situação irregular contida no Código de Menores, tem suas raízes mais próximas na magistral Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas – Paris, 1948, sendo sua base jurídica, conforme afirma Tania da Silva Pereira (2008, p. 24 *apud* FONSECA, 2011, p. 15), bem como na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989.

O legislador pátrio, ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular, estabeleceu como diretriz básica e única a *Doutrina Internacional da Proteção Integral* para o atendimento de crianças e adolescentes, fundamentado em documentos internacionais, a exemplo dos citados acima, bem como na Constituição Federal de 1988.

Todavia, a inspiração de reconhecer proteção especial para crianças e adolescentes não é nova, pois já a Declaração de Genebra de 1924, determinava a necessidade de proporcionar a criança uma proteção especial. Na mesma linha, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, denominada Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678/92 (BRASIL, 1992), dispõe em seu artigo 19 que: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.

Dessa forma, tais documentos internacionais vieram a ser o ponto de partida para a constituição da doutrina da proteção integral, reconhecendo o público infanto-juvenil como sujeitos de direitos e merecedores de proteção e cuidados especiais.

A proteção integral vislumbra “o amparo completo”, sob o ponto de vista material e espiritual, constituindo-se, na lição de Antônio Chaves (1997, p. 51 *apud* FIGUEIRÊDO, 2011, p. 86), em “expressão designativa de um sistema onde crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado”.

Para o doutrinador José Luiz Mônaco da Silva (2000, p. 1 *apud* FONSECA, p. 49): “entende-se por proteção integral a defesa, intransigente e prioritária, de todos os direitos da criança e do adolescente”. Já na ótica de Barros (2009, p. 20), “por proteção integral deve-se

compreender um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente”.

Há de ressaltar, que a partir da década de 1980, o Brasil foi cenário de importantes transformações no que se refere ao atendimento de crianças e adolescentes. Muitas denúncias vieram à tona sobre a ineficácia da ação de órgãos como a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM ou a Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM, bem como outras instituições, onde crianças e adolescentes viviam sob rígida disciplina e afastados da convivência familiar e comunitária, visto que todas as atividades pertinentes às suas vidas eram realizadas dentro da própria instituição, cristalizando-se as chamadas instituições totais (HEIMERDINGER, 2009, p. 52).

Desde então, pelo menos no Brasil, para o atendimento desses inocentes, passou a ser adotado o modelo de proteção que consagrou na ordem jurídica a doutrina internacional da proteção integral, que reúne, sistematiza e normatiza a proteção preconizada pelas Nações Unidas. Portanto, esse novo modelo de proteção, assegura aos jovens e às crianças “todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, promovendo-lhes oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 3º.

Logo, a Constituição Federal de 1988 esposou integralmente a doutrina internacional da proteção integral, a partir daí, no plano nacional, a referida doutrina deixou o campo teórico para transformar-se no princípio da proteção integral, incorporando-se definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio, em sede de norma constitucional (OLIVA, 2006, p. 36).

A referida doutrina foi acolhida pela Constituição Federal de 1988, mediante o seu artigo 227, sendo posteriormente solidificada na legislação infraconstitucional, notadamente, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que disciplinou o tema de forma.

Nesse sentido, o referido artigo da Carta Magna prescreve o seguinte, sobre o tema:

227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a 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 (BRASIL, 1998).

Fica evidente que o legislador constituinte ao introduzir a proteção integral na Constituição cidadã brasileira, bem como no Estatuto da Criança e do adolescente, assumiu a

defesa de meninos e meninas que outrora eram desprezados e totalmente banidos pela nossa cultura de barbárie. Transitar pelo universo infantil, dando voz e visibilidade a esses seres que já foram tão marginalizados e socialmente desprezados é algo que transcende à própria lei, vinculando não apenas o legislador, bem como a família, o Estado e a sociedade na defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

### 3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA ADOÇÃO

Há quem sustente que o instituto da adoção foi introduzido no Brasil na vigência das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, que vigoraram no País até 1916, embora, de acordo com Paulo Lôbo (2011, p. 276), tais ordenações, praticamente nada trataram da adoção, apenas faziam referência no Livro I, Título III, 1, a *confirmações de perfilhamento*. Portanto, o tema não era regulamentado de forma sistemática, pois havia muitas lacunas com relação a sua prática e, nesses casos, os Desembargadores de então usavam do direito romano para supri-las.

Ocorre que, durante os primeiros quatro séculos da história brasileira havia uma força poderosa a impedir a ampla utilização desse instituto jurídico: o direito canônico, determinante nas relações familiares. Assim, os destinos de crianças e adolescentes abandonados pelos pais nas rodas dos expostos ficaram sob a responsabilidade do Clero brasileiro durante séculos (ARDIGÓ, 2009, p. 74).

Observa-se, portanto, na lição de Sznick (1999, p. 42 *apud* FONSECA, 2011, p. 53), que a primeira legislação referente ao instituto da adoção data em 1828, tratada de forma incidental em leis posteriores, até o advento do Código Civil de 1916, que, mediante os seus artigos 368 a 378, introduziu sistematicamente o instituto da adoção no direito brasileiro.

A partir desse momento, ao longo dos anos, tal instituto passou por um processo de desenvolvimento através da evolução legislativa, tais como a promulgação da Lei nº 6.697 de 1979, denominada de Código de Menores, da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.069 de 1990, denominada de ECA, da Lei nº 10.406 de 2002 – Código Civil e, mais recentemente, da Lei nº 12.010 de 2009, intitulada a Nova Lei da Adoção que alterou significativamente a sistemática da adoção, em especial a adoção internacional, objeto de estudo desse trabalho.

Logo a seguir, será destacada, de forma sucinta, a principal contribuição desse processo evolutivo, sendo apresentada a construção legislativa sobre a matéria em relevo, mostrando seu progresso até alcançarmos as atuais regras vigentes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

#### 3.1 CÓDIGO CIVIL DE 1916

O advento do Código Civil brasileiro, instituído pela Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, abriu um longo caminho a ser percorrido pelo instituto da adoção no Brasil, que passou a ser disciplinado de forma sistemática pelo referido *Codex*.

Logo, como destacado antes, o Código Civil de 1916 regulamentou a adoção através de seus artigos 368 a 378, especificamente na Parte Especial que tratava do Direito de Família. Nesse diploma legal, o instituto da adoção era tratado como uma maneira de compensar os casais impossibilitados de ter filhos, conforme se extrai da redação do artigo 368 dessa lei: “*Só os maiores de cinqüenta anos, sem prole legítima, ou legitimados, podem adotar*”. *Nesses termos, só poderiam adotar aquelas pessoas, que não tivessem filhos, bem como só os maiores de 50 anos*”.

O regime jurídico da época assinalava condições que tornava a adoção quase impraticável, uma vez que as normas estabelecidas pelo referido Código, conforme observa Cápua (2012, p. 76), “eram normas com excessivo rigor e, conseqüentemente, a rigidez imposta pelos legisladores da época dificultava o seu uso social”. Assim, só podiam adotar aqueles que possuíssem a idade mínima exigida e desde que existisse uma diferença de 18 anos entre adotante e adotado. Ademais, os adotantes não podiam ter filhos legítimos ou legitimados e ninguém podia ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e mulher. Era igualmente exigido o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotando, que somados a outros requisitos contribuía para o aumento na desistência por adoção.

É de se ressaltar que, as normas do Código Civil de 1916 demonstrava o caráter contratual desse instituto, a teor de seu artigo 375: “a adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo”. Assim, depois de formalizada a adoção, esta deveria ser levada ao Registro Público onde o oficial forneceria certidão contendo apenas os novos elementos, contudo, não podia conter informações sobre o estado anterior do adotado.

Tem-se que, na vigência dessa lei a adoção tinha como uma de suas características a revogabilidade, que poderia ocorrer pela vontade do adotante ou por iniciativa do adotando. Neste último caso exigia-se a plena capacidade civil ou o fim da interdição. Também se admitia a revogação nas hipóteses da deserdação e pela vontade única e exclusivamente das partes, como leciona Venosa (1998, p. 306):

Notamos aqui mais um inconveniente dessa forma de adoção que podia dar margem a fraudes e prejuízos a terceiros. A noção moderna de adoção não mais se coaduna com o conceito de revogabilidade. Ao imitar a natureza, a adoção deve ser irrevogável. Como, no caso, a adoção era negocio jurídico entre maiores e capazes, a lei possibilitava seu desfazimento (VENOSA, 1998, p. 306).

Nota-se, portanto, que os dispositivos ora em exame sintetizam o pensamento dos legisladores da época, expresso na consagração do preceito de que a finalidade primordial da

adoção era suprir a ausência de filhos e não de proteger os interesses dos adotandos e garantir seus direitos de serem criados em uma família.

Como forma de reafirmar tal preceito, pode-se mencionar o fato de que o parentesco resultante daquela adoção limitava-se aos dois contratantes, ficando o adotado sem nenhuma relação de parentesco com a sua futura família, porquanto as relações de parentesco originárias permaneciam, exceto o pátrio poder, que era transferido do pai natural para o adotivo, como prescrevem os artigos 376 e 378 do Código Civil de 1916.

Portanto, havia nítida discriminação relativa ao estado de filiação, o que foi expressamente proibido com o advento da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, Figueirêdo (2011, p. 142) proclama:

Ao longo dos séculos, o filho de criação tem sido um misto de agregado e serviçal. Alias, ainda hoje é possível encontrar situações assim no Brasil. Quando o desejo era realmente criar laços de paternidade, a preferência nacional era por um registro ilegítimo de paternidade, a chamada “adoção à brasileira”. [...]. O Código Civil de 1916, de certa forma, legitimou o conceito de filho de criação, pois estabeleceu diferenças claras entre filhos naturais e adotivos, especialmente no que se refere a direito de herança (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 19).

Esse autor evidencia a falta de sensibilidade da adoção na vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia o tratamento distinto entre filhos naturais e adotivos, especialmente quanto à partilha de bens. Essa situação nada favorável, pela qual os adotandos se deparavam frequentemente, perdurou por muito tempo, de modo, a tornar o instituto da adoção pouco utilizado.

Mas, graças à evolução da sociedade, em 1927 foi editado o Decreto 17.943-A, que instituiu o primeiro Código de Menores brasileiro, permitindo a consolidação das leis de assistência e proteção aos menores. Entretanto, o referido Código não trouxe nenhuma contribuição importante à questão da adoção. Ademais, outro dado histórico, que merece destaque, refere-se ao período de 1939, no qual foi implantado pelo médico Álvaro Bahia a primeira agência de Colocação Familiar, que serviu de modelo para outras agências estaduais que foram criadas durante essa década (CÁPUA, 2012, p.73).

Mais tarde, a legislação passou a facilitar a colocação legal de crianças em casas de famílias, onde abrigos, asilos e orfanatos passaram a serem cada vez mais procurados por essas famílias que retiravam as crianças e as levava para suas casas com o único objetivo de fazerem delas seus serviçais.

Porém, com o surgimento da Lei nº 3.133, em 1957, ocorreram algumas modificações afinentes à adoção, contrariando a redação original do Código Civil de 1916. Dentre tais mudanças podemos citar a redução para 30 anos do limite mínimo de idade do adotante, bem como a redução da diferença etária entre adotante e adotado. Pode-se destacar ainda, o fato de que foi extinta a necessidade do adotado não ter prole legítima ou legitimada, no entanto, ficou excluída a sucessão hereditária para o filho adotivo quando existissem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Contudo, se a prole legítima fosse constituída após a realização da adoção, o adotado concorria na sucessão, embora só herdasse metade do quinhão de cada um dos filhos biológicos.

A Lei nº 3.133/1957 trouxe, ainda, pela primeira vez na legislação pátria sobre adoção a referencia à figura do nascituro, exigindo o consentimento do adotado ou de seu representante legal, o que tornou evidente a intenção do legislador em prever expressamente a adoção do nascituro. Todavia, na observação de Cápua (2012, p. 77), a referida lei ainda estava distante de ser uma lei perfeita ou que, pelo menos, atendesse aos anseios mais sentidos da sociedade.

Com efeito, tal tratamento dado ao instituto da adoção permaneceu estável por quase 10 anos, quando em 1965, surgiu em nosso direito, ao lado da adoção do Código Civil, a legitimação adotiva. Criada pela Lei nº 4.655, esta consistia em uma forma de adoção mais segura, visando dar maior proteção ao menor abandonado, a referida lei existiu até que o Código de Menores revogou-a expressamente, introduzindo à adoção plena, com o que esse instituto ganhou nova feição.

Nesse contexto, a Lei nº 4.655/1965 ainda era insatisfatória, pois, na lição de Monteiro (1997, p. 37 *apud* CÁPUA, p. 78), o que diferenciava a legitimação adotiva daquela prevista no Código Civil de então era a preocupação com a criança abandonada que já estivesse há três anos sob a guarda dos requerentes ou que tivesse menos de sete anos de idade, bem como o rompimento da relação de parentesco com sua família biológica e a devida equiparação dos seus direitos e deveres com os dos outros filhos naturais, exceto, quanto aos efeitos sucessórios que permaneciam inalterados.

Portanto, observa-se que, apesar de ter proporcionado relativo progresso ao instituto, dando maior proteção as crianças desprovidas de sorte, a referida Lei nº 4.655/1965 ficou muito aquém do que era necessário para se efetivar os direitos inerentes da criança e do adolescente de forma prioritária e integral.

### 3.2 CÓDIGO DE MENORES – LEI Nº 6.697/1979

Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, intitulada de Código de Menores, que revogou o antigo Código de Menores de 1927. Com efeito, o instituto da adoção não era endereçado para todas as crianças, mas apenas para aquelas tidas como estando em “situação irregular”.

De acordo com Ardigo (2009, p. 79), o referido Código definia, já em seu artigo 1º, a quem a lei se aplicava: “ao menor de ambos os sexos, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente, às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

Pelo contexto social da época, anterior à promulgação da Lei nº 4.655/1965, o país passava por graves desigualdades sociais, juntamente com um intenso êxodo rural, provocando desequilíbrio entre o campo e a cidade. Dessa forma, houve um aumento do contingente de pessoas nas cidades, surgindo assim, amplas favelas, aumento da prostituição, avanço da criminalidade e um crescente número de menores nas ruas, que passaram a tomar parte na prostituição e na criminalidade.

Nessa conjuntura, o legislador pátrio tratou de instituir um Código de Menores que fosse um instrumento de controle social da infância e juventude, mas denotando a ideia de proteção e prevenção por parte do Estado. Ocorre que, crianças e adolescentes eram vítimas de omissões da família, da sociedade e do próprio Estado em seus direitos básicos. De fato, a falta de cuidado e proteção aos menores acabava se efetivando em uma situação caótica, aliada a legislações rigorosas, as quais permitiam que crianças e adolescentes viessem a ser objeto de medidas judiciais.

Porém, não se pode olvidar que esse novo Código visou estabelecer importantes diretrizes para o trato de um limitado público infanto-juvenil, regulamentando questões como trabalho infantil, tutela, pátrio poder, delinquência e liberdade vigiada. Nesse sentido, Tavares (2006, p. 32), destaca criticamente que esse novo sistema “revestia da figura do juiz de grande poder e deixava o destino de muitas crianças e adolescentes à mercê do julgamento e da ética do juiz”.

Nestes termos, o novo Código de Menores revogou expressamente, em seu artigo 123, a lei nº 4.655/1965 que anteriormente tratava da legitimação adotiva, introduzindo a adoção plena, prevista em seus artigos 29 e 37. Vale ressaltar que tal terminologia justifica-se porque

esta modalidade faz sepultar os vínculos com a família biológica, integrando, sem restrições, o adotando no novo núcleo familiar.

Assim, além da adoção plena, cuidou a legislação minoritária de outra modalidade, que chamou de adoção simples, também direcionada aos menores em situação irregular. No entanto, o referido Código, embora prevendo a adoção simples em seu artigo 27, remetia, em linhas gerais, ao Código Civil de então para observância do seu procedimento, cuja redação era: “A adoção simples de menor em situação irregular rege-se pela lei civil, desde que, observado o disposto neste código”.

Nesse sentido, cabe ressaltar o comentário de Venosa (1998, p. 107):

O Código de menores, Lei nº 6.697/79, substituiu a legitimação ativa pela adoção plena com quase idênticas características. Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Esta última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico. O assento de nascimento era alterado, para que não fosse revelada a origem da filiação, substituindo-se os nomes dos avós (VENOSA, 1998, p. 107).

Portanto, com o advento do Código de Menores de 1979, a adoção deixou de ser um ato em que o principal protegido era o adotante, bem como inovou em vários aspectos, abrangendo também o campo sucessório, conforme se infere do seu artigo 37: “[...] ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, aos quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres”. Observa-se que, essa norma expressa ampliou o alcance dos efeitos da adoção nos levando a interpretação de que não há mais a restrição quanto à transmissão dos efeitos patrimoniais e sucessórios, para todos os fins, prevalecendo a total integração do adotando na família. Com efeito, na adoção plena o legislador reduziu o período de estágio de convivência, que outrora era de três anos, passando a ser de apenas um ano. Outra inovação importante foi o estabelecimento da irrevogabilidade do instituto para todos os efeitos legais conforme previsto no artigo 37. Embora essa modalidade de adoção limitava-se às crianças de até sete anos de idade, diferentemente da adoção simples, que por sua vez estava destinada às crianças e aos adolescentes em situação irregular de qualquer idade.

No que tange à adoção simples, por sua vez, esta apresentava menor rigor, tendo em vista que o vínculo da adoção poderia ser desfeito a qualquer momento, por ato unilateral do adotando ou por conveniência de ambas as partes (artigos 373 e 374 do Código Civil de 1916). Percebe-se que, inexistia, portanto, a irrevogabilidade da adoção plena. Além disso, essa modalidade de adoção, segundo Fonseca (2011, p. 139) era ajustada de forma geral às

normas do referido Código Civil, por escritura pública, a depender de autorização judicial e, por conseguinte, igualmente necessitava de estágio de convivência, com prazo estabelecido pela autoridade judiciária. No restante, era complementado pelas normas do Código de Menores de 1979.

Ao tratar do tema em relevo, Maria Helena Diniz (2005, p. 486), conceitua a adoção plena de forma magistral, nos seguintes termos:

A adoção plena era a espécie de adoção pela qual o menor adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais de sangue e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. Essa modalidade tinha por fim: atender o desejo que um casal tinha de trazer ao seio da família um menor, que se encontrasse em determinadas situações estabelecidas em lei, como filho e proteger a infância desvalida, possibilitando que o menor, abandonado ou órfão tivesse uma família organizada e estável (DINIZ, 2005, p. 486).

Frisa-se, ainda, que, ao revogar a legitimação adotiva, o referido Código, introduziu mais uma novidade na legislação brasileira: a adoção internacional, abordada de forma expressa em seu artigo 20. Essa nova modalidade de adoção consistia na possibilidade do estrangeiro residente ou domiciliado no exterior adotar criança ou adolescente domiciliado no Brasil. Esse tipo de adoção, objeto de estudo desse trabalho, no dizer de Figueirêdo (2011, p. 38), “só se aplicava em favor de crianças que se encontrasse em situação irregular, bem como se dava exclusivamente pela forma de adoção simples, conforme determinação do artigo 2º, I do Código de Menores”.

Portanto, admitida essa nova espécie de adoção pela referida lei, a mesma só passou a ser tratada novamente de forma expressa e com total segurança no Estatuto da Criança e do Adolescente, com as alterações devidas que serão analisadas mais adiante.

### 3.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um grande marco para o povo brasileiro, os constituintes pátrios instituíram um Estado democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos fundamentais das pessoas, especialmente, nos casos de adoção de crianças e adolescentes, e de pessoas especiais, por estarem em pleno desenvolvimento.

Diante desse fato, a referida Carta abriu um largo caminho para o nascimento de leis que regulassem posteriormente o instituto da adoção de forma mais segura e específica.

Assim, com o advento da Constituição de 1988, a adoção passou a ser prevista constitucionalmente, nesse momento, o constituinte aboliu qualquer diferença entre filhos adotivos e biológicos, prevendo igualdade absoluta entre eles. Além disso, determinou regras diferenciadas para a adoção internacional, bem como a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, prevalecendo a normativa constitucional, em detrimento de qualquer outra norma.

De destacar, no que concerne a tais avanços, o constituinte de 1988, diferentemente do legislador de outrora, protegeu os interesses dos adotandos em detrimento dos interesses dos adotantes, que prevalecia anteriormente. Nesse contexto, vejamos o que dispõe o art. 227, §§ 5º e 6º, ao tratar da adoção:

§5º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§6º Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

É importante ressaltar que a lei Maior, adiantando-se à proclamação da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em 1989, adotou integralmente a Doutrina Internacional da Proteção Integral. A referida Convenção consagrou tal doutrina, pois esta veio a constituir-se no principal documento internacional de Direitos da Criança. Nesse diapasão, o Brasil foi um dos signatários dessa Convenção, ficando obrigado, por isso, a respeitá-la (OLIVA, 2006).

A partir de então, no plano nacional a doutrina da Proteção Integral deixou o campo meramente teórico para transforma-se no princípio da proteção integral, incorporando-se definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio, em sede de norma constitucional.

Ademais, observa-se, que o referido princípio é expresso, principalmente, no artigo 227 supracitado, mas, logo depois, no plano infraconstitucional, foi ratificado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode-se concluir que, o constituinte quis focar a doutrina da proteção integral na população infanto-juvenil do país, tendo sua expressão máxima no referido artigo.

Nesse contexto, consagraram-se na Constituição Federal de 1988, além do princípio da proteção integral, outros princípios como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da prioridade absoluta, da convivência familiar e comunitária, dentre outros, assegurando um rol

de direitos às crianças e aos adolescentes, bem como garantindo proteção especial ao direito de família.

É preciso destacar que a convivência familiar constitui um dos direitos fundamentais assegurados na Lei Maior que, no dizer de José Neidemar Fachineto (2009, p.57 *apud* FONSECA, 2011, P. 64), “mais do que um direito é uma necessidade”, onde crianças e adolescentes devem manter os vínculos afetivos com seus pais, irmãos, avós, inclusive assegurando-lhes o direito de visitas.

Segundo Fonseca (2011, p. 65), a convivência deriva de *conviver*, significando viver junto, viver em companhia de alguém ou de algum grupo. É, portanto, uma ação de viver com outrem. A Carta Magna, ao regulamentar esse princípio, buscou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, tendo em vista que a criança e o adolescente só poderão se desenvolver totalmente quando acolhidas no seio de uma família, preferencialmente a biológica.

Observa-se que, a norma constitucional também tratou de proteger toda a família, a fim de garantir às crianças e aos adolescentes o direito de ter um desenvolvimento sadio e digno, condizente com a sua condição de criança. Ademais, deve-se perseguir o fortalecimento com os vínculos afetivos de sua família, seja ela natural ou substituta.

Pelo exposto, nota-se que, pela primeira vez na história das Constituições do Brasil, ao tratar de matéria direcionada ao público infante-juvenil, percebe-se que o tema recebeu um tratamento especial, de forma que se tornou público e de suma importância como afirma Cápua (2012, p. 82).

Assim, a atual Constituição Federal abrangeu de forma explícita um leque de direitos, estabelecendo também regras sobre trabalho e profissionalização para os adolescentes, bem como a garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola, prevenção contra entorpecentes, defesa contra o abuso sexual e o estímulo à adoção, dentre outros. Dessa forma, a Carta Política enraizou definitivamente a política de proteção integral da infância e da juventude no Brasil.

Ocorre que, conforme prescreve o §5º do art. 227 da Carta Política, ficou determinado que a adoção seria assistida pelo poder público na forma da lei, estabelecendo casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. Desse modo, verifica-se que as regras contidas na Lei Fundamental sobre o tema da adoção não eram de aplicabilidade imediata, necessitava, portanto, serem regulamentadas por norma superveniente.

Portanto, estavam lançados os pilares que dariam sustentação à norma infraconstitucional que viesse regulamentar essa espécie de adoção, bem como outras normas de defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

Diante disso, após as conquistas advindas da nossa Constituição atual, em especial, o dever da família, do Estado e da sociedade em assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação e a tudo que lhe for inerente como ser humano em desenvolvimento, foi editada em 1990 a Lei 8.069 intitulada de Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando a proteção integral a infância e juventude.

A referida lei passou a disciplinar sobre a adoção, inclusive aquela realizada por estrangeiros e brasileiros residentes no exterior. Nessa direção, a adoção internacional estabelecida no Estatuto veio ao encontro da norma constitucional atendendo a sua regulamentação por lei especial, destacando também sua assistência por meio do Poder Público, sendo alterada posteriormente, em atendimento às diretrizes e normas da Convenção de Haia, de 1993, relativa à Cooperação e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, ratificada pelo Brasil, através do Decreto nº 3.087/99 (BRASIL, 1999).

#### 3.4 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - LEI Nº 8.069/1990

A Lei 8.069/1990, intitulada de Estatuto da Criança e do Adolescente, igualmente conhecida como ECA, trata-se de uma lei fruto do esforço conjunto de milhares de pessoas e organizações empenhadas na defesa e promoção da criança e adolescente do Brasil.

O atual Estatuto responde ao anseio de municiar o Brasil de um instrumento jurídico válido e apto a salvar vidas e garantir o pleno desenvolvimento, com dignidade, de crianças e adolescentes. Nesse contexto, o ECA substituiu o Código de Menores de 1979 estabelecendo novos e amplos direitos ao público infante-juvenil, à luz da Doutrina da Proteção Integral, insculpida na Carta Maior de 1988 e no Estatuto em seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 1990).

Portanto, diante da clareza do dispositivo de lei supra transcrito, percebemos que o Estatuto encontra-se em perfeita consonância com a Constituição Federal, sendo essa norma

considerada, no Brasil, como o segundo marco de importantes conquistas no âmbito da infância e juventude, uma vez que o primeiro lugar foi reservado à Carta Magna.

Assim, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, os menores que estavam sob o paradigma da infância em situação irregular, passaram, no dizer de Árdigo (2009, p. 67), “para a denominação de cidadão, sujeitos de direito”.

A redação dada ao artigo 15 do referido Estatuto também está legitimada nesse sentido: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

Nessa direção, instaurou-se no Brasil, a partir do período compreendido entre 1988 e 1990, uma nova era dos direitos da criança e do adolescente. Foi a partir desse momento, através da incorporação da Doutrina da Proteção Integral ditada pela Constituição Federal pátria que a adoção de crianças e adolescentes passou a operar pelo princípio do melhor interesse do adotando e de forma incondicional. Sobre esse preceito destaca Cleyson de Moraes Mello (2003, p. 420 *apud* FONSECA, p. 13): “o princípio resume-se no fato de que todos os atos relacionados à criança deverão considerar os seus melhores interesses. O Estado deverá prover proteção e cuidados adequados quando os pais ou responsáveis não o fizerem”.

Portanto, o dito princípio, foi acolhido expressamente pelo Estatuto como um dos princípios que regem a aplicação de medidas de proteção exigindo a intervenção do Estado no atendimento prioritário aos interesses e direitos da criança e do adolescente. No caso específico da adoção, o melhor interesse é princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador da lei, pois ambos devem sempre colocar em primeiro lugar o que é melhor para o adotando e não o contrário, como observado em tempos não muito distante.

Tem-se, portanto, que a adoção está regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente tendo como base os princípios constitucionais, objetivando a total integração do adotando na família do adotante, contudo sem que se admita qualquer diferença entre o filho biológico e o filho adotivo.

A adoção está regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente em seus artigos 39 a 52, que estabelecem todo o procedimento de adoção para as crianças brasileiras, sejam estas adotadas por nacionais ou estrangeiros, desde que residentes e domiciliados no Brasil. Pois, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, assegura a todos que aqui residem de forma definitiva a igualdade perante a lei.

No que concerne à adoção internacional, foco desse estudo, vê-se que ela encontra-se regulamentada nos artigos 51 e 52 do Estatuto em tela. Cabe ressaltar que, a recém editada

Lei nº 12.010/2009 acresceu ao texto do ECA, de forma não exaustiva, os artigos 52-A a 52-D, buscando dar maior controle sobre o processo de adoção internacional.

O legislador do ECA também estabeleceu uma série de normas rígidas a serem observadas para o deferimento da adoção, inclusive excepcionando a adoção internacional como medida de caráter subsidiário, a fim de garantir a manutenção da criança e do adolescente na própria família e no seu País de origem.

Urge ressaltar que, a adoção estabelecida nesse Estatuto refere-se tão-somente aos menores de dezoito anos, haja vista que, quando se tratar de adoção de maiores de dezoito anos a análise deverá ser remetida ao Código Civil Brasileiro de 2002. Contudo, nesse caso, o ECA poderá ser utilizado de forma subsidiária, quando for necessário estabelecer-se os requisitos e procedimentos a serem aplicados no processo de adoção, inclusive internacional.

Nessa direção, antes do advento do atual Código Civil existiam duas espécies de adoção: a estatutária e a codificada. A primeira, prevista no ECA e a segunda regulada pelo Código Civil de 1916. Com a entrada em vigor do atual Código Civil, essa sistemática ainda prevaleceu, embora, revogando-se todas as disposições do antigo Código Civil.

Antes da vigência do Código Civil de 2002, a adoção dos maiores de 18 anos era tratada pelo Código Civil anterior, por meio de escritura pública nos termos de sua normativa. Atualmente, essa dualidade de regulamentação continua, embora ditada pelos avanços do novo Código Civil, a teor do seu art. 1.619, alterado pela lei 12.010/09, que dispõe:

Art. 1.619: A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002).

Tem-se, portanto, um grande progresso no que tange ao condicionamento do vínculo da adoção à apreciação judicial (art. 47, ECA) e só será deferida após o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no ECA. Nesse sentido, Gonçalves (2007, p. 341) alude:

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), o instituto da adoção passou por nova regulamentação, trazendo como principal inovação a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples, por outro lado, ficaria restrita aos adotandos que já tivessem completado essa idade (GONÇALVES, 2007, p. 341).

É importante ressaltar que, o referido Estatuto não manteve e não mantém nenhuma distinção entre adoção plena e adoção simples. Nesse sentido, foi instituído “um novo

paradigma: crianças e adolescentes reconhecidos como titulares de interesses juridicamente protegidos, podendo subordinar a família, a sociedade e o Estado, na lição de Paulo (2003, P. 20 *apud* FONSECA, 2011, p. 143). Portanto, qualquer que seja a idade dos adotados prevalecerá a adoção plena, seja ela regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, seja regida pelo atual Código Civil, naquilo que couber.

A lei estatutária estabelece que a adoção de criança ou de adolescente deverá ser processada e julgada pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude, do local de domicílio dos pais ou responsável pela criança ou adolescente. No entanto, na ausência destes, será o lugar onde se encontre a criança ou adolescente. Quanto à adoção de pessoas maiores de 18 anos, esta deverá ocorrer mediante procedimento ordinário e a competência para decidir sobre essa matéria é da Vara Cível ou da Vara de Família, onde existirem.

Segundo Ishida (2010, p. 277), há quem sustente que “estando o genitor em local incerto e não sabido, prevalece o juízo do local do domicílio do requerente à adoção”.

Nesse contexto, vale ressaltar que todo o procedimento para a habilitação das pessoas residentes e domiciliadas no Brasil, interessadas em adotar, está descrito nos artigos 197-A a 197-E do referido Estatuto, com as modificações acrescidas pela Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/2009).

Dessa forma, essa adoção se dará mediante procedimento administrativo perante as Varas já citadas, através de petição inicial, na qual constará a qualificação completa dos pretendentes. Tal procedimento deverá ser assistido por equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da juventude que elaborará estudo psicossocial do pretendente e certificar-se-á da participação deste em programas preparatórios oferecidos por esse Juízo. Desde que este programa inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (artigo 197-C, §1º, ECA).

Somente após receber o parecer do Ministério Público é que o Juiz decidirá se concede ou não a habilitação. Se deferida, o postulante será inserido em um cadastro junto ao Juízo da Infância e da juventude em que fora processado o pedido de adoção, que constará também a relação de menores em condições de serem adotados, nos moldes do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que tange ao cadastro, este tem caráter obrigatório e possui o objetivo principal de verificar a aptidão dos pretendentes a pais adotivos, uma vez que permite averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas.

Ocorre que, no entanto, serão distintos os cadastros para pessoas residentes no Brasil, seja nacionais ou estrangeiros, daquele para as pessoas residentes no estrangeiro, mesmo que sejam brasileiros. Pois, nesse caso, trata-se de adoção internacional, que será tratada de forma específica em capítulo próprio do presente trabalho.

A lei estatutária em seu artigo 42, com nova redação dada pela Lei 12.010/2009, também ampliou a incidência do aproveitamento da adoção ao determinar que “podem adotar os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil”. Além do mais, o legislador pátrio cuidou de excluir outros requisitos referentes aos adotantes, a exemplo da política de condicionar a adoção apenas para aqueles que não possuíssem filhos, bem como ampliou o universo dos adotandos, não limitando a sua efetivação apenas daqueles que viessem de situação irregular, conforme era previsto na legislação anterior. Com essa ampliação, o legislador proporcionou o aumento do número de adoções legais e a consequente diminuição de crianças e adolescentes em situação de abandono.

Contudo, apesar dos incentivos dado por órgãos governamentais e não-governamentais, a implementação integral do Estatuto da Criança e do Adolescente ainda representa um grande desafio para todos aqueles envolvidos e comprometidos com a real situação de abandono dessas crianças e adolescente, buscando-se cada vez mais incentivar a realização de ações capazes de minimizar o sofrimento que envolve esse grupo.

### 3.5 CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) entrou em vigor somente um ano após a sua publicação, a partir de então, foi revogado todo o corpo normativo do antigo Código Civil de 1916, que já não atendia aos princípios informadores da Constituição cidadã de 1988.

No que diz respeito ao instituto da adoção, o novel diploma legal passou a regulamentá-lo em seus artigos 1.618 a 1.629, dos quais apenas os artigos 1.618 e 1.619, não foram revogados expressamente após a edição da denominada Nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009), tratada adiante, no subtítulo 2.6.6.

É de destacar que, quando comparamos as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente com o atual Código Civil, observamos que este não trouxe modificações relevantes ao instituto da adoção, pois, apenas reproduziu alguns dispositivos estatutários, cujas disposições já estavam previstas no Estatuto em comentário. Isso se deve à abrangência e completude do Estatuto em tela e ao princípio da especialidade. Ainda assim, temos que o instituto da adoção passou a ser regulamentado por esses dois diplomas legais.

Dentre as alterações trazidas pelo referido *Codex*, faz-se mister destacar as seguintes: redução da idade mínima do adotante para 18 anos; a obrigatoriedade de procedimento judicial para adoção daqueles que ultrapassarem a essa idade; a previsão inovadora da inclusão do sobrenome do adotante; a possibilidade de mudança de prenome do adotado e a manutenção da igualdade absoluta entre filhos biológicos e adotivos. Além disso, foi mantida a diferença de idade entre adotante e adotado em 16 anos e repetiram-se as regras quanto ao desligamento do parentesco biológico, no entanto, conservando-se a exigência da concordância dos pais.

A propósito dessas mudanças legislativas, Liberati (2010, p. 33), ao tratar do tema em relevo, esclarece:

Não se pode dizer que o novo Código Civil disciplinou totalmente o instituto da adoção, operando-se a revogação de todo o capítulo sobre a adoção, disposto no Estatuto. Na verdade, o novo Código reprisou vários artigos do Estatuto, provando que a lei estatutária já estava adequada aos comandos internacionais sobre a adoção e que o código Civil já nascerá obsoleto. O legislador faria melhor se deixasse à adoção de crianças e adolescentes ser regida somente pelo Estatuto (LIBERATI, 2010, p. 33).

Dessa forma, como anteriormente comentado, as regras sobre a adoção passaram a ser ditadas concomitantemente pelo ECA e pelo Código Civil de 2002, haja vista que o referido diploma legal voltou a regular tanto a adoção de maiores de 18 anos quanto a de crianças e adolescentes, sem revogar, no entanto, as disposições relativas à adoção previstas pelo referido Estatuto.

Com efeito, é oportuno observar que o legislador preocupou-se em harmonizar a aplicação do atual Código Civil com o Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito às normas atinentes à adoção que não foram regulamentadas por este último. No entanto, esperava-se que o novo Código Civil efetivasse profundas mudanças no instituto em exame. Porém, este basicamente apenas disciplinou o que já preceituava o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Posteriormente, com o advento da Nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009) o processo de adoção de crianças e adolescentes voltou a ser regulado quase exclusivamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo o atual Código Civil passado a fazer referência unicamente à adoção de maiores de 18 anos. Nessa direção, a Lei nº 12.010/2009, em seu art. 8º, revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil referentes à adoção e

modificou o texto dos artigos 1.618 e 1.619 do mencionado Código que passaram a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.618 - A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da criança e do Adolescente.

Art. 1.619 - A adoção de maiores de 18(dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002).

Dessa forma, verifica-se que, com a nova sistemática adotada pela Lei nº 12.010/2009, restou patente que a adoção infanto-juvenil está sujeita, tão-somente, às normas e aos princípios consagrados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, corrigindo, com isso, possíveis erros de interpretação e distorções no momento da aplicação em concreto da legislação sobre a matéria em destaque (CURY, 2010, p. 12).

### 3.6 AVANÇOS TRAZIDOS PELA LEI Nº 12.010/2009

A Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, trouxe importantes alterações ao instituto da adoção, na medida em que procurou priorizar o vínculo da criança e do adolescente com sua família natural ou extensiva, somente admitindo a colocação do menor em família substituta depois de esgotados todos os recursos de manutenção com aquela e apenas admitindo a adoção internacional, quando fracassarem as sobremencionadas alternativas capazes de manterem o adotando em território brasileiro.

O projeto original da nova Lei da Adoção (Lei nº 12.010/2009) objetivava reunir em um único diploma legal, específico, as matérias atinentes à adoção e à perda do poder familiar, retirando-as por completo do atual Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Daí a sua denominação de Lei Nacional de Adoção.

No entanto, contrariando o propósito inicial do projeto de lei em comentário, o Congresso Nacional optou, apenas, por alterar, embora de forma significativa, dispositivos do Código Civil de 2002, do Estatuto da Criança e do Adolescente e de algumas leis esparsas, a exemplo da Consolidação das leis do Trabalho (CLT), mediante a edição da Lei nº 12.010/2009.

Dessa forma, percebe-se que, a referida Lei serviu fundamentalmente para aprimorar o ECA no que concerne ao sistema de convivência familiar, bem como, no que diz respeito ao

processo de adoção, ao inserir novos conteúdos e significativas melhorias em seu texto original, que serão esmiuçados adiante.

Nesse sentido, observa-se que, em consonância com o princípio da proteção integral, a Lei Nacional da Adoção trouxe inúmeras alterações no ordenamento jurídico pátrio, com destaque para os seguintes pontos: possibilitou ao adotado conhecer sua origem biológica através do acesso irrestrito de seu processo; tornou mais rigoroso o processo de habilitação dos adotantes; adotou como regra o estágio de convivência do adotado com o adotante, exigindo acompanhamento por equipe interprofissional; passou a exigir a preparação psicossocial e jurídica do adotando e garantiu ao adotado o direito de opinar, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. Além disso, limitou há dois anos a permanência de criança ou adolescente em abrigos a estes destinados.

De fato, percebe-se que, após o advento da Lei Nacional da Adoção a regulamentação desse instituto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tornou, como afirma Liberati (2010, p. 50), este diploma legal “praticamente absoluto em relação ao tema”. Nesse sentido, a adoção estatutária é aplicável, tanto para os menores como para os maiores de 18 anos. No entanto, em relação a estes últimos naquilo que couber, desde que prevaleça sempre a adoção na sua forma plena.

Embora não seja o propósito do presente estudo analisar até a exaustão os dispositivos da Lei Nacional da Adoção, outra importante inovação trazida por essa norma diz respeito ao caráter excepcional da adoção, devendo prevalecer a regra da manutenção do menor na sua família natural ou extensa, como forma de melhor atender o seu interesse.

Nesse sentido, ao examinar a nova redação dada pela Lei nº 12010/2009 ao §1º, artigo 39 do ECA, nota-se que, este dispositivo ratifica a natureza excepcional da adoção ao dispor: “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”.

Observa-se que, Estatuto da Criança e do Adolescente ampliou o conceito de família extensa ou ampliada, ao defini-la como sendo “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal”, a teor do artigo 25, parágrafo único do Estatuto em comento.

Assim, em face dessa interpretação autêntica, CÁPUA (2012), entende como parentes próximos, os avós e os tios. Contudo, se nenhum deles manifestar interesse em cuidar da

criança ou do adolescente, então, poderá recorrer-se ao instituto da adoção. Nesse diapasão, Lôbo (2011, p. 277) proclama:

Condicionar a adoção ao interesse prévio de parentes pode impedir ou limitar a criança de inserir-se em ambiente familiar completo, pois em vez de contar com pai e (ou) mãe adotivos, acolhido pelo desejo e pelo amor, será apenas um parente acolhido por outro, sem constituir relação filial (LÔBO, 2011, p. 277).

Dessa forma, ao contrário do que preconizavam as razões legislativas, para a maioria dos doutrinadores, a referida norma denota ser uma lei restritiva e limitante da adoção, valorizando excessivamente o que denomina de família natural, “como se a família socioafetiva não fosse igualmente dotada da mesma dignidade daquela”, como assevera (LÔBO, 2011, p. 104).

A redação acrescentada ao artigo 39 supracitado deixa claro que uma das preocupações da Lei 12.010/2009 é criar mecanismos adicionais destinados ao apoio, à orientação e promoção social das famílias, em cumprimento ao disposto no caput do artigo 226 da Constituição Federal.

Nessa direção, o legislador tenta desmistificar, como afirma Cury (2010, p.193), uma tendência considerada como preconceituosa por uma parcela da doutrina e da jurisprudência em castigar a paternidade biológica em favor da socioafetiva. Para comprovar a sua tese, o sobre mencionado doutrinador invoca a existência de sentenças judiciais, em ações de destituição do poder familiar, decididas sem a prévia realização de qualquer acompanhamento sério junto à família de origem da criança ou do adolescente, inviabilizando o resgate social destes menores. Constata-se que, dessa forma, viola-se o que preceitua a legislação ordinária e a Constituição Federal de 1988, gerando, com isso, graves prejuízos para aqueles que se pretendia dar proteção integral.

É de destacar que, o § 4º do artigo 28 do ECA, a seguir transcrito, deixa clara a intenção do legislador em preservar prioritariamente os vínculos familiares do menor:

§ 4º - Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais (BRASIL, 1990).

Há de se ressaltar que a colocação da criança ou adolescente em família substituta, a teor do artigo supracitado, far-se-á mediante a guarda, a tutela ou a adoção, independente da

situação jurídica do menor. Assim, a colocação em família substituta deve ser procedida de uma preparação gradativa, imputando ao poder público o acompanhamento de todo o processo, principalmente no que diz respeito à adoção internacional, através de profissionais especializados que também devem fazer uma preparação preventiva dos futuros pais, como forma de garantir ou evitar uma adoção mal sucedida. Além disso, a lei Estatutária também determina em seu artigo 46 a obrigatoriedade do estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades de cada caso.

As novas regras trazidas pela Lei nº 12010/2009 preveem, ainda, a criação de cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção. Cabe destacar que, o processo de adoção no Brasil demora em média um ano. No entanto, este pode durar bem mais se o perfil apresentado pelo adotante para a criança for muito diferente do disponível no cadastro.

Atualmente, no Brasil, segundo dados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça, em janeiro de 2012, o Cadastro Nacional de Adoção já contava com mais de vinte e seis mil pessoas inscritas dispostas a adotar e quatro mil e quinhentas crianças e adolescentes aptas a serem adotados. Ocorre, porém, que, apesar do número de pretendentes à adoção ser maior do que aquele de menores aptos a serem adotados, esse fato não é um facilitador no processo de adoção, tendo em vista que a maioria desses pretendentes almejam crianças da raça branca e com idade de até três anos.

Nessa direção, segundo Paulo Lôbo (2011, p. 274) há crianças à espera de adoção vivendo em abrigos por até 10 anos e, em contrapartida, há famílias que criam bebês sem a devida autorização judicial, como forma de burlar o cadastro de postulantes. Essa modalidade de burla da lei é conhecida popularmente como “*adoção à brasileira*”. Na lição do referido autor, essa ficta adoção é uma “declaração falsa e consciente da paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher”. Percebe-se que esse tipo de procedimento ilícito desestimula as famílias que, em alguns casos, esperam anos na fila do Cadastro Nacional de Adoção.

No entanto, há de se ressaltar que, a “*adoção a brasileira*” configura crime previsto no artigo 242 do Código Penal brasileiro, podendo, neste caso, os pais adotivos serem responsabilizados penalmente.

É de destacar que, apesar da atual legislação pátria objetivar a manutenção da criança ou do adolescente em sua família biológica ou extensa, há dificuldade da implementação de

medidas dessa natureza nos países com baixos índices de desenvolvimento humano, como é o caso do Brasil. Nessa direção, alude Figueirêdo (2011, p. 21):

Em um país de 3º mundo, a situação recebe contornos dramáticos, em razão da miséria absoluta em que vive parcela ponderável das crianças, filhas de pais cujos rendimentos se situam abaixo da linha de pobreza, sem possibilidade de prover-lhes as mínimas condições de dignidade, em matéria de educação, saúde, moradia, alimentação, vestuário, transporte, lazer, etc. (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 21).

Assim, em face desse quadro, os membros menores são os mais penalizados pela falência da estrutura familiar, tendo como consequência a colocação desses menores em instituições, onde nelas padecem no aguardo de uma solução, que, às vezes, jamais é alcançada.

Portanto, diante das alterações trazidas pela Lei Nacional da Adoção, os estudiosos do tema infância e juventude concordam que as mudanças e inovações em comentário, garantem mais segurança ao menor e maior respeito aos seus direitos fundamentais. Além disso, as inovações legislativa tenciona o fortalecimento dos vínculos familiares, de modo que se evite o seu rompimento em caráter definitivo.

Porém, ao mesmo tempo, para alguns doutrinadores, a referida lei representa um retrocesso em face da dificuldade de colocação de criança e adolescente em famílias substitutas, notadamente quando diz respeito à adoção internacional.

É oportuno observar que, como o capítulo seguinte trata especialmente da adoção internacional, reservamos para ele um exame mais detalhado da repercussão das alterações trazidas pela Lei nacional da Adoção sobre a matéria em relevo, analisando principalmente os artigos 52-A a 52-D do Estatuto em tela.

#### 4 ADOÇÃO INTERNACIONAL

Ao tratar da adoção internacional, a Lei Nacional de Adoção (12.010/2009) inovou substancialmente a matéria, disciplinando questões antes não mencionadas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse contexto, a adoção internacional está prevista neste diploma legal, essencialmente, nos seus artigos 51 ao 52-D, modificados e/ou incluídos pela referida Lei.

Essa matéria se reveste de questões sensíveis e controversas, especialmente em países com elevado grau de pobreza de sua população, que por não oferecer condições de vida condigna para uma substancial parcela das suas crianças, deixam-nas muito vulneráveis à demanda por adoção.

Feitas essas breves considerações, será analisada, a seguir, o instituto da adoção internacional em face da doutrina da proteção integral e dos princípios dela decorrentes, a exemplo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente bem como da absoluta prioridade.

Primeiramente, se faz importante esclarecer o que se deve entender por adoção internacional. O artigo 51, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com redação dada pela Lei 12.010/2009, definiu essa modalidade de adoção como aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, em acordo com o que prever a Convenção de Haia de 1993.

Como se vê, o critério que torna a adoção a especificidade de internacional é o local do domicílio ou residência dos adotantes, que deve ser fora do Brasil, independente desta ter sido efetivada por pessoa ou casal brasileiro ou por estrangeiro.

Destaca-se nesse contexto que o objetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente ao distinguir a adoção *nacional* da adoção *internacional* foi estabelecer entre elas uma ordem de preferência por ocasião da colocação do menor em família substituta, tendo em vista, que esta é uma medida de caráter excepcional no Brasil. Assim, a colocação do menor em família estrangeira deverá ser vista como exceção de uma medida excepcional (CARVALHO, 2012, p. 39).

Ocorre, contudo que, apesar do esforço internacional, a exemplo da Convenção de Haia de 1993, para buscar-se uma regulamentação uniforme entre os países no que concerne ao processo de adoção internacional e à proteção dos direitos inerentes à população infanto-juvenil, observa-se a ausência de controle das adoções internacionais, pois cada país trata do tema de forma particular.

Ao tratar dessa questão, o magistrado Luiz Carlos Figueirêdo (2011, p. 33), alude:

Ao meu entendimento o fenômeno das adoções internacionais é irreversível. É preciso discipliná-lo adequadamente. São inúmeros os pontos de convergência entre os interesses dos países de acolhimento e de origem das crianças. [...]. De parte dos países de primeiro mundo, o fenômeno continuará, queiramos ou não. Para eles, o importante é saber de onde vieram tais crianças e em quais condições foram adotadas. [...]. De parte dos países de 3º mundo, claramente continuaremos sendo os fornecedores, basicamente por sermos pobres e não termos, políticas eficazes para a manutenção na família natural. Portanto, precisamos eliminar o tráfico e os chamados simulacros de legalidade, mediante leis fortes e combate às estruturas corruptas (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 33).

Tem-se que, na adoção internacional o Estado brasileiro perde seu nacional, além desta trazer como resultado o inevitável choque de identidade cultural e incertezas quanto ao efetivo benefício para o adotando.

Ao tratar da adoção internacional, Joseane Rose Petry Veronese (1997, p. 616 *apud* LÔBO 2011, p. 292) pondera que, apesar das dúvidas sobre os benefícios e efeitos negativos que a aplicação dessa forma de adoção suscita em parcela dos doutrinadores, a depender da circunstância concreta, não se pode afastar o uso excepcional desse instituto:

O instituto da adoção internacional, apesar dos muitos 'senões' que apresenta e devem continuamente ser apresentados, coloca-se como um mecanismo cuja utilidade não podemos levianamente desconsiderar ou mesmo descartar (VERONESE, 1997, p. 616 *apud* LÔBO, 2011, p. 292),

Com efeito, a comunidade internacional, preocupada com os direitos fundamentais dos adotados, procurou estabelecer Convenções e Acordos internacionais capazes de disciplinar a matéria em relevo, mediante normas com força vinculante para todos os países que a eles se filiem.

Essas Convenções são instituídas através do consenso de vários países, onde estes se "comprometem a cumprir as cláusulas ajustadas como se fossem regras de direito positivo interno" (CARVALHO, 2012, p. 6), buscando notadamente a unificação de princípios básicos para a adoção internacional. Nessa direção, ao longo dos anos foram aprovadas algumas convenções internacionais, cujos objetivos principais eram garantir os direitos das crianças e adolescentes, bem como inibir as adoções internacionais irregulares e, ainda, impedir o tráfico de menores.

Logo, no subtítulo seguinte, serão destacadas de forma sucinta as principais Convenções internacionais que consolidaram o reconhecimento de garantias e direitos

humanos *especiais* para a criança e o adolescente, além daqueles assegurados aos adultos. Direitos esses indispensáveis para que as adoções, sobretudo, internacionais sejam realizadas à luz do melhor interesse do menor e com menores riscos para o adotando.

#### 4.1 PREVISÕES EM TRATADOS E CONVENÇÕES

As principais Convenções internacionais que abordam de forma substancial os direitos das crianças e dos adolescentes são: a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, e a Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída no ano de 1993.

Nessa direção, tais documentos internacionais serviram como base para elaboração dos principais dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como fundamentaram juridicamente as várias campanhas de mobilização nacional de entidades da sociedade civil empenhadas na defesa e promoção dos direitos da criança e do adolescente do Brasil.

##### 4.1.2 Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1990

Aprovada por unanimidade, a Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989, denominada de Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, é um tratado que ajudou a consolidar o reconhecimento de direitos humanos para a criança e o adolescente.

Há de se ressaltar que, no dizer de Figueirêdo (2011, p. 133), “os tratados e Convenções tem força equivalente a uma lei ordinária, segundo interpretações reiteradas do Supremo Tribunal Federal e aceitas integralmente na doutrina”. Além disso, seus efeitos apenas ocorrem em nosso país após a aprovação no Congresso Nacional e sua ratificação, no prazo estabelecido no próprio pacto internacional de vontades.

Nesse diapasão, a referida Convenção foi ratificada plenamente pelo Brasil, mediante o Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, passando a ter força de lei em todo território nacional. Assim, ao ratificar uma Convenção de caráter universal os países devem seguir as suas regras, bem como incorporá-la ao seu ordenamento jurídico.

No âmbito internacional, nenhum tratado teve tanta importância quanto a mencionada Convenção sobre os Direitos da Criança. A letra e o espírito desse documento remetem à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, proclamado pela Organização das Nações Unidas, que atribuiu à infância direito a cuidados e assistência especiais. Nesses termos, percebe-se que, a referida Convenção foi redigida acolhendo a concepção de desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como sujeito de direitos e exigindo proteção especial e absoluta prioridade para este.

Com efeito, as recomendações contidas na supramencionada Convenção devem servir de base às várias legislações nacionais, ao tratarem da proteção das crianças indistintamente, qualquer que seja a situação enfrentada. Assim, no documento em tela, encontramos 54 artigos que abordam temas como os direitos à sobrevivência, ao desenvolvimento saudável, à proteção e à participação do menor. Nessa direção, Cápua (2012, p. 46), ao referir-se à Convenção de Haia de 1993, tece as seguintes considerações:

A Convenção prevê um amplo conjunto de direitos fundamentais – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – para todas as crianças, bem como as respectivas disposições a serem aplicadas. Não significa apenas uma declaração de princípios gerais. Quando ratificada, representa um vínculo para os Estados que a ela aderiram, os quais devem adequar normas de Direito Interno aos da Convenção, para a promoção e proteção dos direitos e liberdades nela consagrado (CÁPUA, 2012, p. 46).

Preocupado em dar um caráter de imediata efetividade às recomendações da Convenção em comentário, o legislador pátrio tratou de acolhê-las no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, identificamos no artigo 5º do referido Estatuto os princípios contidos em vários artigos daquela Convenção, a exemplo do seu artigo 19, ao dispor:

Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela (BRASIL, 1999)

Além das medidas propostas no dispositivo transcrito anteriormente, a Convenção em destaque também prevê que deverão ser determinadas medidas de intervenção judiciária contra os autores de atos atentatórios contra o menor. Nessa direção, o Estatuto da Criança e do Adolescente, também, acolhe, em seu artigo 7º: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o

nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”, as recomendações do artigo 6º, da referida Convenção que preceitua: “Toda criança tem o direito inerente à vida, sendo que os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança”.

Com efeito, as recomendações dessa Convenção determinam, às três esferas do Poder Público, a efetivação de políticas sociais, hábeis à permitir o nascimento e o desenvolvimento da criança em condições dignas de existência. Dessa forma, tanto a Convenção como o ECA, consolidam o princípio da proteção integral, garantindo o pleno desenvolvimento de todos os potenciais infanto-juvenis.

Assim, todos os países que ratificaram essa Convenção, reafirmaram o seu compromisso em dar prioridade ao cumprimento de medidas que garantam o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais de crianças e adolescentes, de forma integral.

Ademais, os Estados deverão atentar para o fato de que seja observado sempre em primeiro lugar o superior interesse do menor em todas as ações relativas à sua pessoa, inclusive no processo de adoção internacional, tendo em vista que essa norma também cuida de dar proteção especial às crianças sem família. Confirmando esse entendimento, o *caput* do artigo 21 e sua alínea “b”, da referida Convenção, dispõem, respectivamente:

Art. 21 - Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

[...]

b) Os Estados reconhecerão que a adoção por pessoas que residam em outro país pode ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que esta não possa ser colocada em um lar sob guarda ou entregue a uma família adotiva ou não possa ser cuidada de maneira adequada no país de origem (BRASIL, 1999).

Nesse contexto, a adoção internacional foi colocada como meio capaz de cuidar da criança, caso ela não possa vir a desenvolver-se de forma saudável no seu país de origem. Além do mais, essa Convenção ainda preceitua que os Estados envolvidos nessa modalidade de adoção devem atentar para a recomendação de que as crianças adotadas gozem de todas as prerrogativas consoantes com as normas equivalentes àquelas existentes em seu país de origem, em acordo com o seu artigo 21, alínea “c”, a fim de assegurar-lhe maior segurança jurídica possível.

De qualquer sorte, com o escopo de garantir a proteção absoluta aos menores, essa Convenção preceitua que as normas contidas em seu corpo não tem caráter absoluto, visto que, as leis ordinárias de cada país poderá se sobrepor à elas, contanto que sejam mais

benéficas para a efetivação daqueles direitos, como meio de assegurar o que determina as regras do melhor interesse da criança e do adolescente.

#### 4.1.3 Convenção de Haia de 1993

Como visto anteriormente, o que caracteriza a adoção internacional é o deslocamento de uma criança ou um adolescente do país onde reside (país de origem) para outro país (país de acolhida), independentemente de sua nacionalidade ou da nacionalidade dos adotantes.

Nessa direção, Cury (2010, p. 241) adverte que a adoção internacional deve pressupor um acordo entre os países de acolhida e de origem do adotado.

No entanto, em respeito aos princípios da proteção integral e do melhor interesse do adotado, para que a adoção internacional seja efetivada faz-se necessário que mecanismos internacionais e nacionais determinem a forma e os procedimentos legais a serem seguidos, de modo a impedir que adoções ilegais sejam realizadas.

Nesse sentido, a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na cidade de Haia, em 29 de Maio de 1993, e posteriormente promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.087/1999, estabelece garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe conhece o direito internacional.

A mencionada Convenção de Haia surgiu como meio de instituir mecanismos de defesa e de proteção ao direito à convivência familiar, uma vez que, pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança, caso esta não encontre uma família adequada em seu país de origem, garantindo, com isso, que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior do adotado. Ela foi inspirada na 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, conforme Resolução nº 41/85, de 3 de dezembro de 1986, da Assembleia Geral da ONU.

A Convenção em comentário elegeu como objetivos principais: 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; 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 e

assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo essa Convenção.

Com esses objetivos, a Convenção de Haia de 1993 claramente reconhece que para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão, devendo cada país tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem, bem como reconhece que a adoção internacional, vista como exceção, só deve ocorrer para dar uma família à criança, desde que não se encontre uma família no seu país de origem.

No artigo acadêmico intitulado: “Adoção Internacional – Convenção de Haia – reflexos na legislação brasileira”, Wilson Donizeti Liberati (1996, p.107 *apud* FIGUEIRÊDO, 2011, p. 53) ao tecer considerações sobre a Convenção em destaque, salienta:

A Convenção teve sua elaboração ao longo de três debates e várias negociações envolvendo mais de 70 países, 5 organizações intergovernamentais e 12 organizações não-governamentais. É por isso que no texto convencional estabeleceu-se a proibição de reservas. Como consequência desta interação, a eficácia da convenção de Haia sob a adoção internacional ficou refém de algumas condições, tais como a cooperação dos Estados contratantes, a designação das autoridades centrais e a idoneidade e filantropia das agência credenciadas de adoção (LIBERATI, 1996, p.107 *apud* FIGUEIRÊDO, 2011, p. 53).

Como se observa, essa Convenção preconiza um tratamento igualitário entre os países de origem e os de acolhida, com vedação de ganhos ilícitos, através de um conjunto de regras articuladas que atenda principalmente ao superior interesse da criança e do adolescente.

Nesse diapasão, é indispensável que as legislações dos diversos países sejam sempre atualizadas, tal como preconiza a própria Convenção, de modo que fortaleça os controles internos de cada país envolvido no processo de adoção. Assim, segundo Muni Cury (2010, p. 243), para promover a implementação da Convenção de Haia, todo país ratificante desta deverá instituir um organismo interno denominado de “Autoridade Central”, que cuidará do relacionamento com os demais países em matéria de adoção internacional.

No caso do Brasil, o Decreto nº 3.174, de 1999, na lição de Paulo Lôbo (2011, p. 293), “instituiu como Autoridade Central a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, do Ministério da Justiça, bem como, regulamentou o credenciamento das organizações para cooperação entre si” como forma de assegurar e proteger os interesses do adotado, além, do que possibilita a troca de informações de caráter geral, conforme determina essa Convenção.

Com efeito, as normas contidas nessa Convenção possuem a mesma força normativa das leis ordinárias, estando abaixo da Constituição Federal e, portanto, no mesmo patamar do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, percebe-se que, apesar de a Convenção em tela tratar da matéria adoção internacional, esta não pode ser colocada acima da legislação interna, tendo em vista que qualquer dispositivo internacional que viole preceito do ordenamento jurídico nacional não terá eficácia.

Não obstante, em se tratando de pedidos de adoções por postulantes domiciliados em países que não tenham ratificado a Convenção, a Resolução 003/2001 do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras, na lição de Figueirêdo (2011, p. 139 e 141), tratou do assunto nos seguintes termos:

TERCEIRA CLÁUSULA – A admissão de pedidos formulados por requerentes domiciliados em países que não tenham assinado ou ratificado a Convenção de Haia será aceita quando respeitar o superior interesse da criança, em conformidade com a Constituição Federal e Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste caso, os adotantes deverão cumprir os procedimentos de habilitação perante a Autoridade Central Estadual, obedecendo à prioridade dada aos adotantes de países ratificantes.

QUARTA CLÁUSULA – Aos adotantes originários de países não ratificantes seja recomendada a adoção de medidas que garantam às crianças adotadas no Brasil a mesma proteção legal que aqui recebem (BRASIL, 1999).

Observa-se, portanto, que não há óbice legal para os pretendentes de países não ratificantes dessa Convenção participarem dessa espécie de adoção, desde que preencham todos os requisitos e procedimentos legais. Além do mais, exige-se que seja garantida a proteção legal do adotado no país em que passará a viver, assegurando-se a preferência para os pretendentes de países que ratificaram a Convenção.

Vê-se que, a Convenção de Haia veio regulamentar a adoção internacional, tendo em vista o receio dos organismos internacionais com a sua prática irregular, bem como, outros fins que ameacem as garantias e os direitos fundamentais das crianças e adolescentes de todo o mundo.

No entanto, se faz pertinente ressaltar que, os países ratificantes das Convenções internacionais mantenham sempre suas legislações modernizadas, de “forma que a conjugação dos diversos elementos informativos sobre a questão como (Convenção + lei ordinária + organismos internacionais) assegurem a lisura do processo” (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 137), dificultando assim, o rapto, o sequestro e o tráfico de crianças que infelizmente têm crescido nos últimos anos.

## 4.2 O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL

No que diz respeito à adoção internacional no Brasil, segundo Figueirêdo (2011, p. 37): “a primeira referência sobre esta em nosso país foi feita por J. M. Carvalho Santos, aludindo a um caso de uma criança gaúcha adotada por um cidadão italiano, nos idos de 1927”.

De outra parte, Chaves (1994, p. 25 *apud* CÁPUA, 2012, p. 139), ao tratar dos primórdios das adoções internacionais no Brasil, destaca que:

Localiza a Folha de São Paulo de 30.04.1982 o mês de outubro de 1976 como a data de origem do problema que tanto veio agravando-se com o correr dos anos: a ministra da Saúde e da Família da França, Simone Weil, esteve no Brasil e, encontrando-se com o então ministro da Previdência Social, Nascimento e Silva, propôs um plano de adoção de crianças carentes brasileiras. [...] A proposta francesa deixou algumas autoridades perplexas. [...] O episódio serviu, contudo para despertar o governo para o problema. Um novo Código de Menores foi promulgado em outubro do ano seguinte, facilitando, inclusive, a adoção de crianças por estrangeiros. A presença de casais estrangeiros no país, à procura de crianças, havia sido registrada em fevereiro de 1979.[...]. Depois disso, outros casais interessaram-se por crianças brasileiras, sobretudo norte- americanos, belgas, alemães e holandeses (CHAVES, 1994, p. 25 *apud* CÁPUA, 2012, p. 139).

De certa forma observa-se que, no Brasil, por longos anos, as adoções internacionais foram realizadas por via da escritura pública, mesmo depois da edição da Lei nº 6.697/1979 (Código de Menores), onde a referida adoção passou a ter norma específica, com critérios fixos para sua concessão.

Nesse sentido, o Código de Menores de 1979 estabeleceu, em seu artigo 20, que a adoção internacional somente seria realizada através da adoção simples e, mesmo assim, o menor deveria encontrar-se privado das necessidades básicas essenciais à sua subsistência. Portanto, o menor deveria estar em estado de abandono.

É de destacar o que alude Fonseca (2011, p. 137) sobre esse preceito:

Até o Código de Menores, promulgado em 1979, qualquer advogado podia organizar uma adoção por escritura para um casal estrangeiro: trocava o consentimento da mãe biológica por alguma ajuda material e passava a escritura adiante para o casal. Este, com a certidão de nascimento de seu filho adotivo estabelecida legalmente no seu nome, tirava um passaporte e levava a criança embora sem cometer qualquer crime (FONSECA, 2011, p. 137).

Assim, ao longo dos anos tentou-se mudar os padrões de controle de tais adoções, de forma a oferecer mais segurança e garantias nas adoções internacionais, uma vez que a

formação do vínculo familiar pela adoção simples poderia ser desfeita, perdendo o adotado, nessa situação, a plenitude dos direitos inerentes à sua condição de filho.

Tal situação de insegurança para o adotado perdurou até a entrada em vigor da Constituição de 1988, que teve o seu artigo 227 regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Com as modificações trazidas pela Lei nº 12.010/2009, esse Estatuto passou a dar preferência à manutenção do adotado na sua família biológica e somente na absoluta impossibilidade de êxito admite a sua colocação em família substituta, sendo a adoção internacional o último recurso.

Ademais, o novel diploma legal fixou procedimentos específicos para a adoção internacional e obrigou que para a sua efetivação deve cada Comarca possuir cadastro atualizado de pretendentes.

Dessa forma, a partir desse momento de transição entre as adoções contratuais e aquelas concedidas através do procedimento simples, as adoções de crianças e adolescentes, passaram a ser regulamentadas de forma única, vigorando apenas a adoção plena, onde através desta o adotado ingressa na família do adotante como se fosse *filho de sangue*.

Verifica-se nesse contexto, que com essas medidas legais o ECA também buscou conter o tráfico de menores, bem como prevenir o desvirtuamento da adoção internacional, sobretudo a corrupção das famílias mais carentes que tinham os seus filhos *comprados* por agenciadores clandestinos, na medida em que tornou mais rigorosos os requisitos e procedimentos necessários para postular-se a adoção internacional, alterando e incluindo diversos dispositivos em seu texto, mediante a Lei nº 12.010/2009, como discutido anteriormente.

Nessa mesma linha de dar maior proteção à criança e ao adolescente, o ECA aprimorou as formas de acompanhamento do adotando e intensificou a fiscalização das organizações intermediadoras do processo de habilitação do adotante, que só poderão atuar se credenciadas formalmente e submetidas a avaliações permanentes.

Essas atualizações legais proporcionaram maior segurança ao processo de adoção internacional e puseram esse Estatuto em maior conformidade com a atualidade da doutrina da proteção integral e com os tratados e convenções internacionais aprovados mais recentemente pelo Brasil, a exemplo da Convenção de Haia de 1993, tratada no subtítulo anterior.

Assim, entre as medidas protetivas referentes aos procedimentos e requisitos da adoção internacional, trataremos a seguir apenas daquelas que entendemos serem mais relevantes e estarem em maior sintonia com a doutrina da proteção integral.

#### 4.2.1 Caráter de excepcionalidade da adoção internacional

O Estatuto da Criança e do Adolescente concebeu expressamente a adoção internacional como aquela realizada por pessoa ou família de brasileiros ou estrangeiros residentes ou domiciliados fora do país. Dessa forma, a adoção internacional não está ligada à nacionalidade do adotante, pois um brasileiro também pode realizar uma adoção internacional, desde que residente no exterior. Assim, o critério identificador ou definidor da adoção internacional, segundo Rossato e Lépure (2010, p. 59 *apud* FONSECA, 2011, p. 184), atende ao princípio da territorialidade.

Nesse contexto, se faz necessário destacar uma particularidade da lei no que diz respeito à família estrangeira que não reside no Brasil: é a proibição da guarda definitiva ou da tutela, a teor do artigo 31 do ECA. Assim, nessa mesma linha filosófica e num claro respeito ao princípio da excepcionalidade cabe destacar o pensamento de Wilson Donizeti Liberati (1995, p. 64 *apud* CÁPUA, 2012, p. 110) quando afirma:

Entende-se como proibido – e daí está a excepcionalidade – o fato de o requerente requerer a guarda ou a tutela porque esses institutos são colocados à disposição do interessado nacional, e com finalidade totalmente diferentes (LIBERATI, 1995, p.64 *apud* CÁPUA, 2012, p. 110).

Tal excepcionalidade afirmou-se ainda mais com a recomendação advinda do XIII Congresso da Associação Internacional de Magistrados de Menores e de Família, realizada em Turim, Itália, em 1990, com a seguinte emenda: “que seja confirmado o caráter subsidiário da adoção internacional, à qual se poderá recorrer somente depois de esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança na própria família no seu país de origem”.

Ademais, na hipótese de ser autorizada a adoção internacional e se um dos postulantes for pessoa ou casal brasileiro e o outro um estrangeiro, a preferência recairá no brasileiro, a teor do §2º do artigo 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, conclui-se que sendo a adoção uma medida excepcional, a adoção internacional pode ser entendida como a exceção dentro da exceção e se requerida por estrangeiros é ainda mais dificultada, em razão das evidentes barreiras, principalmente culturais, que o adotando terá que superar.

No entanto, vale salientar, que esse caráter de excepcionalidade previsto no Estatuto em comentário não é norma absoluta, posto que sofre restrições decorrentes de outros princípios e garantias legais, e poderá ser afastada, se assim o exigir o princípio maior que a

ela se sobrepõe e do qual se origina: o interesse prioritário da criança, como advoga Jatahy (2006, p.857 *apud* CÁPUA, 2012, p. 110).

É certo que, seja a adoção reivindicada por brasileiro ou por estrangeiro, é indispensável que se comprove a impossibilidade real de manter o menor com a sua família biológica. Pois, dessa forma o legislador previu que a adoção, internacional ou não, é medida extrema, posto que terá repercussão em toda a vida futura do adotando.

Há de se asseverar, que além de toda a segurança proporcionada por essa excepcionalidade da lei, são raras as adoções de bebês feitas por estrangeiros não domiciliados no País, pois devido ao caráter de excepcionalidade, estes geralmente são adotados por casais brasileiros. Já com os menores de maior faixa etária, o mesmo não acontece em sua maioria, pois quando rejeitados por casais nacionais, são encaminhados para a adoção internacional (CÁPUA, 2012).

Nesse passo, cabe destacar o pensamento de Luiz Paulo Santos Aoki (2006, p. 157 *apud* CURY, 2010, p. 158 e 159) a esse respeito:

Na prática, contudo, a excepcionalidade pouco atinge os casos de adoção internacional, resguardados em sua maioria para aquelas crianças ou alguns adolescentes já preteridos há algum tempo pelos casais nacionais, que ainda guardam o preconceito, em sua maioria, de aceitar apenas recém-nascidos, e, normalmente, de pais conhecidos, além de outros resquícios de preconceitos de todos conhecidos (Aoki, 2006, p.157 *apud* CURY, 2010, p. 158 e 159)

Em face dessas polêmicas em torno da adoção internacional, Marques (2005, p. 27 *apud* CÁPUA, 2012, p. 94), enfatiza a importância do princípio da subsidiariedade desse instituto previsto na Carta Maior, em seu artigo 227, e no texto da Convenção de Haia, de 1993:

Especialmente com o princípio da subsidiariedade da adoção internacional em relação à adoção nacional (art. 31 do ECA e art. 4 da Convenção de Haia de 1993), onde há uma clara mudança de perspectiva do Direito Internacional Privado brasileiro: não basta mais somente preencher os requisitos formais e materiais para a adoção internacional, há de se exaurir as possibilidades de solução nacional, em respeito aos direitos humanos da criança (MARQUES, 2005, p. 27 *apud* CÁPUA, 2012, p. 94).

Com efeito, cabe ressaltar, que a família estrangeira que reside no Brasil, terá tratamento igualitário, segundo preceito contido no artigo 5º da Constituição Federal/88, portanto, estando legalmente livre para pleitear a tutela, guarda, bem como a adoção, como qualquer família brasileira.

Desta feita, a adoção internacional encontra-se como a excepcionalidade sobre a excepcionalidade, por isso essa espécie de adoção cultiva tantas dúvidas quanto ao seu cumprimento. No entanto, devem-se deixar de lado os receios e buscar seu desenvolvimento, visto que “as adoções mal intencionadas não deverão afastar as feitas com real finalidade de amparar o menor” (DINIZ, 2005, p. 503).

#### **4.2.2 Requisitos para a adoção internacional**

Seguindo os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção internacional adota basicamente os mesmos requisitos relativos à adoção nacional, apenas os acresceu de algumas peculiaridades inspiradas na Convenção de Haia de 1993.

Portanto, na ausência de uma lei especial no Brasil que regule unicamente a adoção internacional, a esse instituto aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como Convenções e Tratados internacionais nos quais o Brasil for signatário e os tenha promulgado por Decreto nacional. Segundo Marques (2005, p.27 *apud* CÁPUA, 2012, p. 95), esse pluralismo de fontes não prejudica os direitos humanos das crianças, pois ele demonstra ser um sistema eficaz de combate aos riscos presentes na adoção internacional, especialmente aqueles perigos atinentes ao tráfico de crianças.

Sendo assim, a providência inicial a ser tomada pelo(s) pretendente(s) a essa espécie de adoção consiste em proceder à sua habilitação, dirigindo-se à Autoridade Central do Estado de sua residência habitual, onde este analisará os documentos exigidos, e se considerar que os pretendentes estão aptos a adotar, elaborará um relatório quanto às condições dos mesmos, bem como sobre o perfil das crianças que estariam em condições de adotar, e encaminhará a Autoridade Central do Estado de origem da criança e à Autoridade Central Federal deste país que também deverá receber cópia de todos os documentos.

Assim, a Autoridade Central do país de origem é quem determina se a criança ou o adolescente é adotável, elaborando outro relatório detalhado a ser remetido oficialmente à Autoridade Central do país do acolhimento.

Nesse contexto, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 51, §3º, põe como pré-requisito para a adoção internacional a obrigatoriedade da intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federais competentes, é uma demonstração concreta da assunção da responsabilidade do Estado para com a criança e o adolescente, reconhecendo-as como sujeitos de direito.

Cabe ressaltar que, antes da edição da Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/2009), a norma estatutária que a antecedeu já fazia referência à disciplina e fiscalização das Comissões Estaduais judiciais de Adoção (CEJA). Mas, atualmente essa responsabilidade diz respeito às Autoridades Centrais Estaduais ligadas ao Tribunal de Justiça de cada Estado da federação.

Com efeito, esse comando legal instituiu também a Autoridade Central Federal, representada pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e vinculada às Autoridades Estaduais, estando encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção de Haia e de fornecer informações sobre a legislação dos Estados e estatísticas em matéria de adoção, principalmente, impedindo práticas contrárias aos objetivos daquela Convenção e da legislação pátria, em geral.

Por outro lado, objetivando evitar os riscos de intermediários que desejam desvirtuar o instituto da adoção ou praticar o tráfico de menores, o ECA apenas admite, na etapa de habilitação de postulantes à adoção internacional, a intermediação de organismos internacionais devidamente credenciados pelas autoridades brasileiras e cujos países de origem sejam signatários da Convenção de Haia, a teor do artigo 52, §§1º, 2º, 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além dessa preocupação com a segurança na adoção de crianças e adolescentes, os dispositivos legais em comentário exigem para o credenciamento dos organismos internacionais a sua comprovada idoneidade e competência técnica, não devendo estes possuírem fins lucrativos. Ademais, exige-se desses entes o envio de relatórios às Autoridades Centrais competentes do Brasil. Portanto, essas exigências constituem um rol de medidas de prevenção e proteção ao menor que estão em harmonia com a filosofia da doutrina da proteção integral.

No que concerne ao relatório que deve ser enviado à Autoridade Central do país de origem, este deverá ser instruído com toda a documentação necessária, incluindo estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada no país de acolhida dos adotantes, com cópia autenticada da legislação pertinente que regulamenta a adoção neste país.

Por disposição do Estatuto em tela, em seu artigo 52, inciso V, há a exigência de que todos os documentos que estiverem em língua estrangeira deverão ser devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, bem como, deverão estar traduzidos por tradutor público juramentado.

Ademais, recebida a documentação pela Autoridade Central Estadual do país de origem, esta dará início ao processo de habilitação do postulante à adoção na área de sua

unidade federativa. Contudo, a Autoridade Central Estadual não está obrigada a aceitar a habilitação concedida pelo país de acolhida, nesse caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite que as autoridades brasileiras solicitem complementação de estudos psicossocial do postulante, se entenderem tal medida como necessária para a realização de uma adoção segura.

Nessa direção, a Autoridade Central Estadual do Brasil analisará o pedido, nos termos do inciso VII, do artigo 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a compatibilidade entre as legislações estrangeiras e a nacional e sobre o atendimento dos requisitos objetivos e subjetivos da adoção. Após isso, ela poderá habilitar ou não o pretendente à adoção internacional no seu Estado, devendo o Ministério Público participar de todo o processo de habilitação.

Dessa forma, se concedida à habilitação, será expedido o certificado de habilitação por uma das Comissões Estaduais judiciárias de Adoção de um dos Estados da federação brasileira. Após essa etapa será iniciado o processo judicial com a formulação do pleito ao Juízo da Infância e da juventude, que culmina com o trânsito em julgado da sentença que constitui o novo vínculo familiar. Somente a partir de então será determinado à expedição do alvará judicial com autorização de viagem para o país onde a criança ou o adolescente passará a residir, a teor do artigo 52, §§8º e 9º do ECA, constando, obrigatoriamente, as características da criança ou adolescente adotado, como idade, cor, sexo e eventuais sinais ou traços peculiares. Exige-se, igualmente, foto recente e impressão digital do adotado e cópia autenticada da decisão e certidão de trânsito em julgado.

Observa-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou “a teoria da aplicação distributiva das leis, segundo a qual se atende às exigências das leis do adotante e do adotado naquilo que são peculiares, devendo ser as duas leis analisadas e cumpridos os requisitos exigidos em ambas” (CÁPUA, 2012, p. 125). No entanto, de acordo com a Convenção Interamericana Sobre Conflitos de Leis em Matéria de Menores de 1984, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 2.429 em 1997, se a lei do domicílio do adotante prescrever requisitos menos favoráveis do que as da lei da residência habitual do adotando, prevalecerá à lei do domicílio deste, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Tais dispositivos colocam, também, o Poder Público em consonância com a doutrina da proteção integral, ao comprometer as autoridades de outros Estados com as do Brasil, em relação a idoneidade dos postulantes e à sua capacidade psicossocial de atender ao objetivo da adoção internacional que, como qualquer adoção, deve visar o melhor interesse do adotando.

No que concerne ao estágio de convivência, o ECA determina que este seja no mínimo de 30 (trinta) dias, devendo ser cumprido no território nacional, sendo devidamente acompanhado por equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório ao término do período estabelecido pela autoridade judiciária.

Ademais, o Estatuto em relevo também possibilita o acompanhamento do adotado, mesmo após a sua adoção internacional, mediante relatórios, podendo o Brasil, a qualquer momento, requerer informações adicionais sobre a situação do adotando.

Portanto, observa-se que, embora seja controversa a adoção internacional, todas essas medidas estão em consonância com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, expressas no ECA, ao tratá-los como sujeitos de direito, e não como objeto, na medida em que se preocupa com o seu bem-estar e o desenvolvimento saudável integral.

#### **4.2.3 Efeitos decorrentes da adoção internacional**

Como examinado neste Capítulo, na adoção internacional, o menor deixa definitivamente seu país de origem e, conseqüentemente, a sua família biológica, a sua cultura, o seu idioma, os seus costumes e, em alguns casos, até a sua etnia, para ser incorporado a um novo lar, localizado em um país diferente do seu de origem.

Ademais, como abordado anteriormente, os Juizados da Infância e da Juventude que realizam as adoções internacionais possuem uma equipe técnica formada de assistentes sociais, médicos, psicólogos, para poderem ajudar o Magistrado e organizar o cadastro dos adotantes, bem como, realizar os estudos psicossociais e a tentar formar o convencimento de que a adoção é para o bem da criança.

Assim, no resguardo do melhor interesse da criança e do adolescente, com relação aos efeitos produzidos pela sentença constitutiva da adoção internacional observa-se que aqueles produzidos no Brasil serão regidos pela lei Estatutária deste país. Dessa forma, a ruptura do vínculo preexistente de filiação com a família biológica, por exemplo, se regulará pela lei nacional, o mesmo se verificando com relação ao nome ou a conservação da nacionalidade brasileira. Por outro lado observa-se ainda que, as limitações impostas pelo ECA ou pela Convenção de Haia de 1993, não terão validade no que concerne aos efeitos que produzirão no exterior, tendo em vista que estes serão regidos pela lei estrangeira.

No entanto, a Convenção de Haia preconiza, em seu artigo 24, que um Estado contratante poderá recusar o reconhecimento de uma adoção internacional, caso a mesma seja

manifestamente contrária à sua ordem pública, levando em consideração o interesse superior da criança.

Assim, caso qualquer das Comissões Estaduais judiciárias de Adoção pátrias ao analisar a legislação pertinente ao instituto da adoção internacional comprovar que os efeitos do país acolhedor não produzem os direitos impostos pela lei Estatutária, o Brasil deve negar o pedido de habilitação feito pelo postulante, como meio de proteger os interesses dos menores a serem adotados.

Portanto, é de suma importância atentar-se para o fato de que, a sentença deferida aqui no Brasil tenha a mesma eficácia no país de acolhida, bem como, produza os mesmos efeitos que aqui são produzidos. Com efeito, podemos citar a título de exemplos a ruptura do vínculo de filiação entre a criança ou o adolescente e seus pais biológicos; o reconhecimento da responsabilidade paterna dos pais adotivos a respeito da criança; o reconhecimento do vínculo de filiação entre o adotando e seus pais adotivos, e ainda, como implicação desses efeitos seja essa espécie de adoção irrevogável, além, de não gerar qualquer tipo de distinção, sobretudo, nos direitos sucessórios.

Assim sendo, não se pode admitir que no país de acolhimento do adotando não se produza aqueles direitos, pois a adoção, seja ela nacional ou transnacional, deve pressupor a satisfação do melhor interesse do adotado.

#### 4.3 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

A questão da adoção internacional continua sendo motivo de grande polêmica para os doutrinadores pátrios, que revelam posições antagônicas, resultante da forma como cada corrente concebe esse complexo problema. Faz-se necessário registrar, que o debate doutrinário a respeito desse tema alcançou maior destaque no Brasil após a criação da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como a Convenção de Haia de 1993.

Confirmando essa constatação, Liberati (2010, p. 11) ao tratar da matéria em destaque, assevera que: “a adoção internacional tem despertado amor e ódio, numa ambivalência de atitudes que traz consigo, ao mesmo tempo, uma vasta gama de problemas sociais e jurídicos”. Nesse sentido,

Ao se perfilar ao lado dos doutrinadores brasileiros que defendem a adoção internacional de crianças e adolescentes, o magistrado Costa (2008, p. 04), em seu artigo

acadêmico intitulado: “Adoção internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais”, preleciona:

Como bem ponderou Denise Spring-Duvoisin, autora de uma importantíssima investigação com 300 adoções internacionais, isto por si só bastaria para tranquilizar todos os opositores da adoção internacional, mesmo que uma baixa percentagem de casos haja conhecido insucesso. O êxito dessas adoções comprova, mais uma vez, o que de há muito a sublime instituição vem demonstrando: que os vínculos familiares se nutrem muita mais de afeto do que de sangue (COSTA, 2008, p. 04).

Nessa direção, Silva (2006, p. 81 *apud* CÁPUA, 2012, p. 119) advoga a adoção internacional como meio excepcional apto a atender as necessidades do menor, ao afirmar:

Por isso, não se deve esperar que as dificuldades brasileiras sejam superadas, mesmo que tenhamos que reconhecer a incapacidade do governo; não se pode ignorar o fato de que a adoção por estrangeiro constitui uma pequena solução para o problema do abandono (SILVA, 2006, p.881 *apud* CÁPUA, 2012, p. 119).

No entendimento de Figueirêdo (2011, p. 147) o instituto da adoção internacional está consolidado no ordenamento jurídico pátrio, restando resguardar a sua aplicação para as situações em que se verifique a sua patente viabilidade, respeitada rigorosamente a sua legalidade, como se depreende da sentença a seguir:

A adoção internacional é uma realidade inevitável e procurando enquadrar a sua efetivação tão somente nos casos para os quais seja recomendável. Ou seja, no processo adotivo legal, nem permitindo simulacros de legalidade, nem criando barreiras impossíveis de serem transpostas para sua efetivação (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 147)

Continuando em defesa dessa forma de adoção, este autor advoga que o aprimoramento em seu controle e as campanhas em favor da adoção por brasileiros reduziram o quantitativo de menores que saíam para o exterior. Por isso, ele foca mais sua análise nos aspectos socioeconômicos do adotando do que no psicossocial ou cultural, ao ponderar:

Se as crianças podem ficar em família substituta brasileira, por que razão devem ir para o exterior. Se poderão ser felizes em uma família estrangeira, por que motivo não se agiliza para que isto seja alcançado no mínimo espaço de tempo possível, não as castigando com a permanência no abrigo até a maioridade (FIGUEIRÊDO, 2011, p. 147)

Aprofundando o seu posicionamento em favor da adoção internacional, Figueirêdo (2011, p. 164) considera legítima e natural a adoção internacional para pretendentes

estrangeiros cujos países “não ratificaram a Convenção relativa à proteção das crianças e a cooperação em matéria de adoção internacional, desde que obedecido o princípio da subsidiariedade”.

Diniz (2005, p. 464) identifica nos desvios ou ilícitos praticados em processos ou procedimentos de adoção a razão principal da repulsa de parte dos doutrinadores por esse instituto, ao asseverar: “muitos doutrinadores se posicionam contra as adoções internacionais porque pode conduzir a corrupção ou tráfico de menores”.

Nesse diapasão, salienta ainda a retro mencionada autora (2005, p. 503) que:

Seria mais conveniente [...] que se estabelecessem medidas eficazes para punir corruptos e traficantes, em vez de criar exigências para sua efetivação, visto que o estrangeiro está mais preparado psicológica e economicamente para assumir uma adoção, não fazendo discriminações atinentes à raça, ao sexo, à idade ou até mesmo à doença ou defeito físico que o menor possa ter; ao passo que o brasileiro é mais seletivo, pois, em regra, procura, para adotar, recém-nascido branco e sadio, surgindo, assim, em nosso país, problemas de rejeição social (DINIZ, 2005, p.503).

Perfilando-se na corrente dos doutrinadores que dão maior ênfase aos aspectos socioeconômicos da adoção internacional, Maria Helena Diniz chama a atenção para o fato de que as adoções internacionais mal-intencionadas não devem afastar aquelas que têm o propósito de proteger o melhor interesse da criança. Nesse sentido, a doutrinadora em destaque expressa o seu entendimento sobre a matéria em debate, com uma indagação:

Não seria melhor prover às crianças o bem-estar material, moral, afetivo, dando-lhes um teto acolhedor, ainda que no exterior, do que deixá-las vegetando nas ruas ou encerrá-las em locais de estabelecimento educacional? (DINIZ, 2005, p. 503).

Nessa direção, ao criticar a posição daqueles doutrinadores contrários à adoção internacional, Paulo Afonso Garrido de Paula (1987, *apud* FIGUEIRÊDO, 2011, p. 40) assevera:

Não é lícito afirmar que as crianças brasileiras estariam melhor com famílias substitutas estrangeiras do que com famílias substitutas nacionais. Além de revelar xenofilismo, isto vem demonstrar uma super valorização das condições materiais dos alienígenas pertencentes aos chamados países desenvolvidos em detrimento da nossa cultura, da nossa família, da nossa pátria, das raízes do nosso povo e, primordialmente, da construção da nossa nação brasileira (PAULA, 1987 *apud* FIGUERÊDO, 2011, p. 40).

Em sua dissertação de mestrado: “Critérios para obtenção da adoção internacional nos feitos da comissão estadual judiciária de adoção do Estado do Espírito Santo”, o eminente doutrinador Cápua (2007, p. 180) ao questionar o posicionamento de alguns magistrados e doutrinadores sobre a adoção internacional, preleciona:

A aversão de algumas autoridades judiciárias brasileiras no que tange à adoção internacional foi um complicador detectado, pois, apesar de ser expressamente autorizada em lei, a adoção não é ainda bem aceita. Existem magistrados que não concordam em que crianças brasileiras sejam adotadas por estrangeiros, manifestação embasada no entendimento de que o problema do abandono deveria ser resolvido no próprio país. Há juízes que são contrários à adoção internacional, alegando que há perda de cidadania. Entretanto, urge uma pergunta: Será que realmente essas crianças têm acesso à cidadania? Cápua (2007, p. 180).

Nesse sentido, percebe-se que este doutrinador concebe a questão da adoção internacional no Brasil como uma medida suplementar, onde o princípio da subsidiariedade combata principalmente o tráfico de crianças e adolescentes, que infelizmente ainda é uma realidade crescente em todo o mundo.

Silva (2007, p. 78 *apud* CÁPUA 2012, 119) pondera dizendo que: “as necessidades das crianças são urgentes e que a adoção por estrangeiro constitui uma pequena solução para o problema do abandono no Brasil”.

Nessa direção, Costa (2012, p. 03), explica que são superiores os pontos positivos advindos da Adoção Internacional quando comparado aos efeitos negativos trazidos pelo choque cultural e pelos aspectos psicossociais, sobretudo porque os estrangeiros estão mais abertos à finalidade precípua da adoção, pela tradição de sua história cultural humanitária e pelos meios materiais hábeis a proporcionar um mundo melhor dentro da proteção familiar, mesmo que longe do Brasil.

Ao abordar o tema em comentário, Gatelli (2005, p. 21 *apud* CÁPUA, 2012, p.101 ) é pragmático ao tratar da adoção internacional, quando assevera:

O processo de adoção por estrangeiros não residentes é uma realidade e, portanto, deve ser tratado pelos Estados como forma de dar a quem dela necessita uma família, independentemente de focalizá-la como cooperação internacional, ou simplesmente agressão aos países em desenvolvimento (GATELLI, 2005, p. 21 *apud* CÁPUA, 2012, p.101 ).

Numa posição intermediária àquelas até então apresentadas, embora admitindo a adoção internacional como solução necessária em determinadas situações concretas, Marques (2005, p. 47 *apud* CÁPUA, 2012, p. 120) adverte que: “a decisão de transferir a criança

através da adoção internacional só deve ser tomada se não for possível ou recomendável uma solução em âmbito nacional”.

Nesse diapasão, o doutrinador Paulo Lôbo (2011, p. 292) chama a atenção para os efeitos negativos oriundos da adoção internacional para o adotando, ao afirmar que: “na adoção por estrangeiro, o Estado brasileiro perde o seu nacional, além do inevitável choque de culturas e incertezas quanto ao efetivo benefício do adotado”.

Esposando essa concepção, Paula (1987, p. 202 *apud* FONSECA, 2011, p. 185) alude:

Tais adoções ligam-se a desaparecimentos de crianças de hospitais e maternidades, raptos, gestações e partos remunerados, exploração da miséria e ignorância das classes populares, bem como as falsificações ideológicas e materiais de documentos, intermediações lucrativas de agências internacionais, assistência técnica de profissionais inescrupulosos e ao xenofilismo próprio do subdesenvolvimento a que estamos submetidos (PAULA, 1987, p. 202 *apud* FONSECA, 2011, p. 185),

Do ponto de vista de Aoki (2005, p.139 *apud* CÁPUA, 2012, p. 114) a adoção internacional crescente não revela necessariamente algo positivo, mas a superposição dos interesses dos adotantes em face daqueles dos adotandos, ferindo os princípios constitucionais e da lei estatutária atinente à criança e ao adolescente. Nesse sentido, ele preleciona:

A adoção internacional vem crescendo atualmente e adquire, cada vez mais, uma característica que inverte suas verdadeiras finalidades, pois deixa de lado os interesses e os direitos da criança e busca satisfazer as necessidades e desejos, “culturalmente” criadas por adultos, inférteis ou não, que vêem na criança um objeto para a sua própria satisfação; As facilidades de adoção internacional desestimulam programas locais de prevenção do abandono e também a articulação entre os serviços nacionais de colocação familiar com vistas a manter no Brasil crianças brasileiras (AOKI, 2005, p.139 *apud* CÁPUA, 2012, p. 114).

Por conceber que os problemas com a criança e com o adolescente abandonados deveriam ser, em razão de sua fragilidade social e de seu incompleto desenvolvimento físico e mental, resolvidos em solo pátrio, mediante a solidariedade do povo e do Estado, Chaves (1994, p. 21 *apud* CÁPUA, 2012, p. 87) faz duras críticas à adoção internacional ao afirmar:

Assim, dizer que a proibição da adoção internacional importaria em nacionalizar a miséria, condenando-se os nossos menores abandonados a viverem nas ruas ou em instituições estatais, demonstra, no mínimo, desconhecimento da problemática que envolve os casais brasileiros sem filhos, bem como pouco respeito à solidariedade que caracteriza nossa gente (CHAVES, 1994, p. 21 *apud* CÁPUA, 2012, p. 87).

Percebe-se que uma parcela dos doutrinadores brasileiros não admite a adoção internacional sequer em caráter excepcional.

Nesse sentido, a reflexão desse autor se contrapõe ao pensamento de doutrinadores como Costa (2008, p. 03) que advogam em relação ao instituto em comentário:

De qualquer sorte, inobstante os riscos que apresenta, a adoção internacional bem concebida pode representar a melhor e única alternativa para muitas crianças desassistidas”. E, neste mesmo texto, reforçando sua concepção a respeito dos efeitos positivos da adoção internacional, este doutrinador afirma: “nunca se deve perder de vista o caráter humanístico e altruístico que objetiva assegurar a criança um lar sadio e estável, onde ela possa crescer livre das carências afetivas e materiais gerados pela dor do abandono (COSTA, 2008, p. 03).

A esse respeito, salienta ainda o autor supra referido, ao discorrer em seu artigo sobre os aspectos jurídicos, políticos e socioculturais da Adoção Internacional:

Do ponto de vista sociocultural, a todo instante surgem questionamentos sobre as probabilidades de êxito de uma criança numa sociedade cultural, lingüística e racialmente distinta de sua origem. As investigações realizadas em diversos países já oferecem condições de avaliar se as crianças adotadas por estrangeiros, hoje adolescentes ou adultos, têm tido problemas dessa ordem. As pesquisas científicas realizadas na Suíça e na Suécia, assim como a rica experiência dos antigos Juizados de Menores, nesse campo, revelam que a maioria das adoções internacionais, feitas com a rigorosa observância dos critérios legais, tem alcançado notável sucesso na sua finalidade superior de promover a integração plena da criança em seu novo meio familiar e social. (COSTA, 2008, p. 5).

Nesse contexto, para a corrente defensora da adoção internacional, dificultar a sua aplicação não parece o melhor caminho, ante a realidade brasileira e a necessidade de solucionar situações concretas. Ademais, analisando os prós e contras desse instituto, esta corrente vislumbra, a possibilidade de dar um lar, afeto, amor, aqueles que por muitas vezes já foram renegados em seu país, tendo a oportunidade de serem cidadãos com plena condição de terem seus direitos respeitados e dentro da proteção familiar, ainda que longe do seu país de origem, ou escolher por condená-las a uma eterna instituição.

Assim, diante de algumas posições doutrinárias sobre a adoção internacional, apresentadas no presente subtítulo, constata-se a existência de acirrada polêmica sobre o tema em relevo. O que torna patente ser esta problemática um desafio para todos aqueles que militam nessa área, tendo em vista, ainda haver, o desvio de finalidade do instituto em questão, embora, seja evidente os avanços trazidos pela Lei nº 12.010/2009 para o

aperfeiçoamento do processo de adoção internacional, com destaque para o papel das Comissões Estaduais judiciárias de Adoção Internacional.

Portanto, diante dessas ponderações, é imprescindível ressaltar que para as principais correntes doutrinárias as necessidades dos menores abandonados são urgentes, e por isso, não podem esperar que as dificuldades brasileiras sejam superadas.

Por fim, é oportuno encerrar o presente exame das posições doutrinárias sobre a adoção internacional reproduzindo uma sentença presente no texto da dissertação de Mestrado de Cápua (2012, p. 97), que sintetiza a polêmica na literatura especializada sobre o tema em tela, quando este precliona: “A adoção internacional faz aflorar de imediato um conflito de sentimentos e de valores contrapostos: esperança e medo, identidade cultural e integração”.

#### 4.4 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS

O entendimento jurisprudencial que vem sendo exarado majoritariamente pelos Tribunais pátrios a respeito da adoção internacional é no sentido de que essa medida é excepcional e somente deve ser adotada depois de esgotados todos os meios para a adoção nacional ou interna.

Em razão dessa concepção, a jurisprudência dominante impõe a consulta ao Cadastro Central de Adotantes, como um dos requisitos para o seu deferimento.

Nesse sentido está a decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão é a seguir parcialmente transcrito:

ADOÇÃO INTERNACIONAL. CADASTRO GERAL. Antes de deferida a adoção para estrangeiros, devem ser esgotadas as consultas a possíveis interessados nacionais. Organizado no Estado um cadastro geral de adotantes nacionais, o juiz deve consultá-lo, não sendo suficiente a inexistência de inscritos no cadastro da comarca. [...]. (STJ – Resp 180.341 - SP – 1ª Turma – Rel. p/ o Ac. Min. Rui Rosado de Aguiar – 1ª Turma – Rel. p/ o Ac. Min. Edson Vidigal – DJ 17.12.1999. EMENT VOL-00191-03 PP-00125. BRASIL, 1999, p. 125).

Percebe-se do Acórdão acima, pinçado dentre outras decisões similares, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) admite a adoção internacional, desde que cumpridos os requisitos e procedimentos legais. É de registrar que, indo além, o STJ tem excepcionado essa forma de adoção, independente de consulta ao Cadastro Geral de Adotantes quando há uma situação de fato consolidada no tempo e, desde que, a adoção pretendida atenda aos princípios da proteção integral e ao melhor interesse do adotando. Ademais, entende aquela Corte ser

dispensável o consentimento dos pais biológicos quando há a perda do poder familiar. Nessas direções está a recente decisão do STJ, como se depreende do trecho do Acórdão a seguir transcrito, exarado em face de sentença estrangeira contestada:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 274-EX. ADOÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HOMOLOGAÇÃO DEFERIDA. [...]3. Para a adoção de menor que tenha pais biológicos no exercício do poder familiar, haverá a necessidade do consentimento de ambos, salvo se, por decisão judicial, forem destituídos desse poder, consoante a regra contida no art. 45 do ECA. 4. É causa autorizadora da perda judicial do poder familiar, nos termos do art. 1.638, II, do Código Civil, o fato de o pai deixar o filho em abandono. Na hipótese, há nos autos escritura pública assinada pelo pai biológico dando conta de que houve manifesto abandono de seu filho menor, situação, aliás, expressamente levantada no título judicial submetido à presente homologação bem como no parecer do ministerial. 5. Excepcionalmente, o STJ admite outra hipótese de dispensa do consentimento sem prévia destituição do poder familiar, quando for observada situação de fato consolidada no tempo que seja favorável ao adotando, como no caso em exame. Precedentes. (STJ – SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 274-EX – Rel. p/ o Ac. Min. Castro Meira — DJ 19.11.2012. EMENT VOL-00086-02 PP-0097. BRASIL, 2012, p. 97).

Portanto, a partir da jurisprudência da Corte em destaque, fica patente que em se tratando de interesse de menores, é de convir-se pela relativização dos aspectos jurídicos, sobretudo em face da prevalência desses interesses, como determina a legislação vigente, a teor do artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em sentido diverso do entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais adotou posição restritiva no que concerne à adoção internacional. Dessa forma, em uma interpretação literal da lei sobre a matéria em relevo, ele exarou o seguinte Acórdão:

MENOR. ADOÇÃO. PEDIDO FORMULADO POR FAMÍLIA ESTRANGEIRA. Constitui direito líquido e certo do ascendente do menor o requerimento da suspensão do processo de adoção de seus netos, por casal estrangeiro, até que se esgotem as possibilidades de sua colocação em lar de família brasileira. A lei específica prevê que a adoção em família substituta estrangeira somente será admissível na modalidade de adoção com medida de caráter excepcional [...]. (TJMG – MS 6.735/3 - MG – Rel. p/ o Ac. Des. Murilo Pereira — DJ 03.12.1994. EMENT VOL- 00700 PP-00149. MINAS GERAIS, 1994, p. 149).

Observa-se que esse Acórdão do Tribunal mineiro segue a literalidade do artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz constituir medida excepcional a colocação do adotando em família substituta estrangeira, que somente é admissível na modalidade de adoção, pois não é extensiva à guarda e à tutela.

No entendimento da corrente de doutrinadores que advogam o uso restrito e excepcional do instituto da adoção internacional, esse julgado corrobora com a intenção do legislador pátrio, pois respeita o previsto no texto de lei, que apenas admite essa modalidade de adoção depois de esgotadas todas as possibilidades da manutenção da criança ou do adolescente no Brasil.

É de ressaltar que, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça não é igualmente pacífico para parcela, embora minoritária, de doutrinadores, a exemplo do autor José Lázaro Alfrêdo Guimarães (1999, p. 14 *apud* CÁPUA, 2012, p. 112), que assim se expressa sobre a adoção internacional:

A regra no novo sistema brasileiro é a proibição da adoção por estrangeiro não residente no país. A lei permite a sua concessão em casos excepcionais e fixa alguns requisitos para deferimento do pedido, justificados por razões especiais e sempre visando ao interesse do menor (GUIMARÃES, 1999, p. 14 *apud* CÁPUA, 2012, p. 112).

Posicionando-se contrário ao entendimento restritivo da adoção internacional, que ele classifica como pensamento radical, Cápua (2012, p. 113), referindo-se ao posicionamento do desembargador e doutrinador Guimarães (1999), assevera:

A interpretação do referido doutrinador quanto à excepcionalidade da adoção internacional é literal, ou seja, como dispõe a legislação. Não se pode fazer da exceção à regra. Não é porque a lei permite, que tal fato deva tornar-se corriqueiro, fácil. Afinal, as crianças brasileiras pertencem ao Brasil (CÁPUA, 2012, p. 113).

A polêmica retro abordada identificou diversas linhas de pensamento e posições, acerca do tema bastante complexo e controverso.

Percebe-se, a partir da polêmica doutrinária instalada e das decisões judiciais díspares em comentário, que a adoção, além de constituir um problema de âmbito mundial, possui grande importância no âmbito interno brasileiro, pois esse instituto envolve princípios como o da dignidade da pessoa humana e, em especial, o da proteção integral da criança e do adolescente. Daí a necessidade de discuti-lo em profundidade, visando o seu aperfeiçoamento.

Para uma parcela da doutrina que defende fortes restrições à adoção internacional, a situação de abandono não pode ser, por si, justificadora da adoção internacional, pois deve-se observar o princípio da dignidade humana e a responsabilidade da sociedade e, em particular, do estado com o menor, senão estar-se ferindo o princípio da proteção integral.

Ademais, essa corrente minoritária advoga que com a adoção internacional o menor perde a sua nacionalidade, a perda da cidadania. Além do que os riscos do tráfico são consideráveis. No entendimento desses estudiosos o problema do abandono deveria ser resolvido no próprio país.

Em sentido contrário, há aqueles que argumentam não ser pertinente falar em cidadania para menores em situação de absoluta miséria, ausência de um futuro promissor e total abandono.

Entendem a parcela majoritária da jurisprudência e da doutrina que, na medida em que o interesse superior da criança e do adolescente for respeitado no processo de adoção internacional e, desde que, seguidos os procedimentos legais, sobretudo aqueles atinentes às obrigações das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção e ao acompanhamento do adotando, o temor desmedido da adoção internacional fica equacionado, uma vez que o objetivo desse instituto é proporcionar ao menor uma vida familiar digna, e, por conseguinte, um futuro melhor.

Nesse sentido, deve prevalecer o entendimento de que, desde que atendida a legislação no que concerne à subsidiariedade da adoção internacional e observado rigorosamente todo o processo de adoção internacional, antes, durante e após a adoção, esgotando todas as vias da adoção por brasileiros, é que se poderá deferir àqueles, ou seja, à família estrangeira dando preferência aos estrangeiros residentes no Brasil.

## 5 METODOLOGIA

Esta pesquisa classifica-se como qualitativa, pois este estudo caracterizou-se por uma abordagem analítica e comparativa das teorias e posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a adoção no Brasil, ao final da qual as descrevemos e interpretamos, porém, sem lançar mão de mensurações ou de procedimentos estatísticos, na lição de Rodrigues (2006, p. 90), como ocorre com a pesquisa quantitativa.

A pesquisa em tela é também de natureza exploratória, pois exigiu, na lição de Pereira (2007, p.71), uma maior familiaridade com a matéria investigada, sendo admitida como descritiva, na medida em que, como preleciona Gil (2007, p. 42), serviu para proporcionar uma nova visão do problema, mediante a descrição de relações entre as teorias sobre a adoção, indo além da simples identificação da existência de relações entre variáveis, na medida em que realizou uma análise qualitativa das posições angariadas na doutrina e na jurisprudência.

Ressalta-se que, além disso, a presente investigação se desenvolveu adotando como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica e documental, na medida em que foi efetivada, respectivamente, a partir de material literário (doutrina) que recebeu tratamento analítico, na dicção de Gil (2007, p.45) e de documentos (jurisprudências) que foram reelaborados ou interpretados de acordo com os propósitos desta pesquisa, como preleciona Pereira (2007, p. 72).

Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica realizou-se com base em livros e artigos publicados em sítios disponíveis na rede mundial de computadores, dos quais se extraiu o posicionamento de doutrinadores sobre o problema em tela, enquanto que a pesquisa documental se efetivou com base em jurisprudências dos tribunais superiores brasileiros, coletadas em seus sítios oficiais ou na literatura especializada.

Depois de cumpridas essas fases da pesquisa, o material elaborado e coletado foi analisado, adotando-se como procedimento de abordagem o método dedutivo, tendo como referenciais as regras e princípios constitucionais, que serviram de premissas gerais para a análise da matéria em estudo, impondo, em obediência ao princípio da hierarquia, conformidade com a atual Constituição Federal brasileira e com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, pois na inteligência de Rodrigues (2006, p. 138), esse

método consiste em examinar, mediante raciocínio lógico, as soluções particulares adotadas para um dado problema, a partir de premissas gerais, admitidas como verdadeiras.

Foram utilizados os métodos histórico e comparativo, como auxiliares da presente pesquisa, a fim de contemplar a análise do contexto histórico em que está inserido o instituto da adoção e possibilitar o cotejamento as teorias da situação irregular e a da proteção integral, confrontando-as em face dos processos de adoção interna e internacional, objetivando explicitar as similitudes e as diferenças concernentes à matéria em relevo, como ensinam Mezzaroba e Monteiro (2008, p. 90).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pobreza, a miséria e o pouco investimento na geração de empregos e nas áreas de saúde e, sobretudo, educação, colocou o Brasil diante da chaga do menor abandonado, deixando as crianças vulneráveis ao tráfico e à prostituição internacional. No entanto o abandono de crianças no Brasil não é um problema recente, tampouco se pode imputar-lhe apenas motivos de ordem econômica ou social.

Diante da ineficácia do Código de Menores de 1979 e das demandas crescentes da sociedade em favor de direitos e garantias fundamentais à pessoa humana, foi um dos motivos que levou o Brasil a internalizar tratados e convenções internacionais, aprimorando o processo de adoção internacional.

Nesse contexto, como a grande tendência de uma sociedade é a sua evolução, transformação e modificação, o legislador brasileiro, em atendimento a essa demanda social, aprovou a Constituição cidadã, reservando um capítulo específico para a ordem social, no qual inseriu o cuidado com a família, a criança, o adolescente e o idoso, além do que apresentando regras gerais sobre adoção.

Com o advento da Carta Política de 1988, vislumbraram-se novos horizontes em face da adoção internacional, que ganhou novos posicionamentos, nela estabelecendo novos caminhos para a efetivação do instituto da adoção de forma segura e que atendesse o melhor interesse do adotando.

Nesse passo, a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, em consonância com a Constituição Federal, passou a se constituir em norma de caráter fundamental no que se refere ao instituto da adoção.

Com efeito, após a promulgação das normas supracitadas, esse instituto assumiu o caráter de plenitude e irrevogabilidade, rompendo completamente os laços do adotado com a sua família natural, dando maior segurança a essa nova relação afetiva. Foi a consagração do princípio da proteção integral no ordenamento jurídico pátrio e o reconhecimento do menor como sujeito de direitos, não reconhecido no Código *menorista* de 1979.

Nesse contexto, para melhor compreender o instituto da adoção internacional, foco do presente estudo, fez-se mister adentrar no tema da adoção em geral, mediante uma breve digressão sobre esse instituto, os quais estão tratados nos dois primeiros capítulos deste trabalho. Tendo em vista a importância de se compreender o significado de como funciona a

adoção no Brasil, para que, assim, se tenha a dimensão da operacionalização da adoção internacional, posto que as normas relativas à adoção entre nacionais servem de parâmetros para a transnacional.

Dessa forma, foi observado que o instituto da adoção ao longo da sua regulamentação pelo ordenamento jurídico brasileiro experimentou profundas modificações, principalmente no que concerne à sua finalidade. Quanto a esse desenvolvimento, verificou-se que o instituto da adoção visava atender basicamente os interesses dos adotantes (geralmente pais estéreis), ficando em segundo plano o bem estar e o desenvolvimento dos adotandos.

Ocorre que, com a evolução da sociedade e da normativa nacional, esse instituto passou a ser tratado sob os contornos da proteção dos interesses dos adotados, representando a possibilidade de beneficiar crianças e adolescentes de ter uma família.

Ademais, em razão da constatação dos reais problemas sociais que envolviam a questão dos menores em sua integralidade, e a necessidade de cuidados e assistência especial, levou as autoridades estatais pós edição da Constituição cidadã, a proteger a infância e juventude, assegurando-lhes a proteção integral e a prioridade absoluta na efetivação dos direitos que lhes são inerentes. Com efeito, a evolução legislativa aboliu qualquer possibilidade de se efetivar a adoção no Brasil sem a observância do princípio do melhor interesse do menor, além do que, devendo o instituto apresentar reais vantagens para o adotando, mantendo sempre a política de proteção integral e prioritária previstas naquelas legislações normativas.

No que concerne à adoção internacional, a legislação brasileira preceituou de forma incisiva no Estatuto da Criança e do Adolescente, que fica expressamente permitida a adoção de brasileiros por estrangeiros, residentes ou domiciliados fora do país, somente em caráter excepcional, conforme preceitua o artigo 31 do referido diploma legal, ao dispor que a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

Cabe ressaltar, que à luz do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, a colocação do menor em família substituta, já constitui um caráter excepcional, na medida em que toda criança ou adolescente tem o direito de ser educado e criado no seio de sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, sendo-lhe assegurada a convivência familiar e comunitária, portanto, tornando-se regra geral, o cumprimento das funções de proteção e cuidados da criança pelos pais biológicos.

Assim, se a adoção nacional é medida de caráter excepcional, a adoção internacional constitui a exceção da exceção e, portanto, tem sido motivo de aversão por parte minoritária de magistrados brasileiros.

Apesar de ser expressamente autorizada em lei, ainda hoje, parte do Judiciário é contra a colocação de crianças brasileiras em família substituta estrangeira. Esta manifestação minoritária contrária à medida em comentário é embasada no entendimento de que o problema do abandono deveria ser resolvido no próprio país, alegando a perda de cidadania, além do grande receio de que as crianças venham a ser objeto de tráfico para suprir o mercado internacional de órgãos ou de prostituição infantil.

Para a maioria dos defensores da adoção internacional, essa problemática deve ser encarada como sendo de cunho mundial e não exclusivamente do Brasil, pois o processo de adoção para se efetivar deve necessariamente atender a todos os requisitos da Convenção de Haia e a legislação pátria, que está em harmonia com o princípio da proteção integral.

Assim sendo, não se verifica óbice a que, em caráter excepcional, se proceda à adoção internacional, pois a mesma está em consonância com os princípios da proteção integral da criança e do adolescente e atende aos seus melhores interesses.

Nesse sentido, vê-se que o objetivo primordial da presente pesquisa que é explanar sobre o instituto da adoção internacional à luz da teoria da proteção integral, a partir das posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, e examinar os aspectos legais que embasam a operacionalização dessa forma de adoção, tendo em mente o melhor interesse do adotando, alcançou o êxito ao qual se propôs.

## REFERÊNCIAS

ARDIGÓ, Maria Inês França. **Estatuto da Criança e do Adolescente: direitos e deveres**. São Paulo: Cronus, 2009.

AZEREDO FILHO, Ferry; NUNES, Paulo Marcos Reali. **Adoção e sucessão**. São Paulo: Justitia, n. 46, p. 40, 1985. disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/revista.php>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. Salvador: Podivm, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 09 de novembro de 1988. Vade mecum. 8. ed. São Paulo: Rideel, p. 61-82, 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a convenção americana sobre direitos humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1997. Institui o Código de Menores que dispõe sobre assistência, proteção e vigilância dos menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 13 out. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 out. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Sentença estrangeira contestada - Processual civil - adoção - constitucional. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 274 – EX - RS – Pleno, Recorrente: Irineu de Oliveira — Ac. Min. Castro Meira- DJ, 19 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **ADOÇÃO INTERNACIONAL. CADASTRO GERAL** - Processual civil - adoção - constitucional. REsp 180.341 - SP - Pleno, Recorrente: Carlos Reichmann— Ac. Min. Edson Vidigal - DJ, 17 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

CÁPUA, Ataíde Valdeci. **Adoção internacional: procedimentos legais**. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Adoção internacional: Estatuto da Criança e do Adolescente e Convenção de Haia**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COELHO, Fernandes Bruna. **Adoção à luz do Código Civil de 1916**. Minas Gerais. Fev. 2005. Âmbito jurídico. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9266/](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9266/)>. Acesso em: 15 out. 2012.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais**. Minas Gerais. Set.2008. Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf)>. Acesso em: 01 dez. 2012.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 5, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2011.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 6. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HEIMERDINGER, Eloir. **A efetivação da doutrina da proteção integral nas instituições que desenvolvem o atendimento de SEMA**. Monografia. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Out. 2009. Disponível em: <<http://www.knhbrasilsul.blog.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2012.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da criança e do adolescente**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MESSEDER, Hamurabi. **Entendendo o estatuto da criança e o adolescente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MEZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. ADOÇÃO. PEDIDO FORMULADO POR FAMÍLIA ESTRANGEIRA - Processual civil - constitucional. REsp 180.341 - SP - Pleno, Recorrente: Carlos Reichmann— Ac. Min. Murilo Pereira - DJ, 03 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2006.

PEREIRA, José Matias. **Manual de metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Atlas, 2007.

RIBEIRO, Trindade Najara. **Adoção: uma nova lei para uma velha omissão**. Monografia. Centro Universitário do Planalto de Araxá – Curso de Direito do Instituto de Ciências Exatas e Humanas do Centro Universitário do Planalto de Araxá – MG. Out. 2010. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABu7UAE/monografia.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

RODRIGUES, Auro de Jesus. **Metodologia científica**. São Paulo: Avercamp, 2006.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.