

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

MAKERLY DE FARIA PEREIRA

**DIÁLOGO ENTRE A CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993 E A REGULAMENTAÇÃO
BRASILEIRA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**

São Luis

2016

MAKERLY DE FARIA PEREIRA

**DIÁLOGO ENTRE A CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993 E A REGULAMENTAÇÃO
BRASILEIRA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Lucylea Gonçalves França

São Luis

2016

MAKERLY DE FARIA PEREIRA

**DIÁLOGO ENTRE A CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993 E A REGULAMENTAÇÃO
BRASILEIRA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Lucylea Gonçalves França

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professora: Lucylea Gonçalves França
Orientadora

Professor
Curso de Direito - UFMA

Professor
Curso de Direito – UFMA

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por absolutamente tudo. Por ter me dado o fôlego de vida até o dia presente e pelo amparo constante durante esses cinco anos de trajetória acadêmica. Palavras nunca serão o bastante para engrandecê-lo.

Agradeço profundamente à minha mãe e melhor amiga Misan Sara por todos os ensinamentos, conselhos e apoio. Por todas as vezes que me estendeu sua mão e ombro amigo e me deu motivos para continuar lutando. Agradeço por ter acreditado no meu sonho e por me demonstrar, constantemente, o maior amor de todos. Maezinha, eu te amo de todo meu coração. Você é meu verdadeiro espelho.

Ao meu pai, por ser o homem mais generoso que conheço. Por todo esforço realizado para me disponibilizar a melhor educação que eu poderia ter. Por todos os conselhos de amor e pelas inúmeras vezes em que enxugou minhas lágrimas. Obrigada por ter me ensinado o amor à Deus e ao meu próximo.

Às minhas amadas irmãs Monielly e Ana Laura, por toda alegria e sorrisos que me despertam todos os dias. Por terem me dado o prazer de ter duas grandes amigas para vida toda. Vocês são a melhor ponte com meu passado e, possivelmente, quem vai sempre mesmo me apoiar no futuro.

À minhas avós Nair e Ercília, por todos os ensinamentos de amor. Por todas as vezes em que me colocaram no colo. À minha avó Nair, por todas as vezes que, mesmo longe, sabia exatamente o que eu estava sentindo. Por todas as orações e por ser minha segunda mãe. À minha avó Ercília, por ter me tido como a menina dos seus olhos. Minha saudade é constante. Ainda posso sentir sua mão sobre a minha.

À minha tia Luzinete, em especial, por ser minha inspiração acadêmica desde criança. Por ser essa grande amiga e parceira constante. Grande parte do que eu sou é devido à sua influência positiva na minha vida.

À minha amada família, por ter me ensinado o verdadeiro significado de união, força e fé. Não poderia ter mais orgulho das pessoas que me cercam. Vocês são a minha base.

Às minhas amigas Jessica, Nádia, Bethânia e Vanessa pelo companheirismo constante. Vocês são as amigas pra vida toda.

Ao meu amigo Filipe Leite, por ter tornado esse cinco anos de Universidade em uma trajetória mais divertida e vibrante.

À minha orientadora Lucylea, por todos os ensinamentos acadêmicos no PET e durante a graduação como um todo. Não poderia ter escolhido melhor orientação.

Por fim, a todos que fizeram parte da minha formação, direta ou indiretamente, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar o diálogo existente entre a Convenção de Direito Uniforme de Haia de 1993 e a regulamentação brasileira de Adoção Internacional de crianças, destacando suas diferenças, bem como determinando a complementaridade entre tais institutos normativos, ou seja, pontos em que estão dialeticamente relacionados. Após a conceituação do instituto, destacam-se sua função social e princípios, com base no exposto na Convenção de Haia de 1993, trabalhando com os seus principais objetivos, como o respeito aos direitos fundamentais internacionais e a consequente redução do tráfico de crianças por meio da Adoção Internacional, primando pela sua realização sempre a favor do menor; aspectos que se fazem relevantes também para o direito brasileiro. Busca-se, pelo presente trabalho, uma abordagem crítica sobre como o instituto funciona no direito brasileiro, explicando a obrigatoriedade das CEJAs, atentando para o caminho que trilha a legislação pátria junto com a Convenção, visando alcançar a função social do instituto. Ao analisar requisitos e o devido processo para a Adoção Internacional, depara-se com a necessidade de solucionar conflitos que existem ou podem vir a existir, ou até mesmo pontos conexos entre a legislação interna brasileira e a Convenção de Haia, enquadrando o instituto no que melhor interessar para alcançar sua finalidade principal.

Palavras-chave: Adoção Internacional; Convenção de Haia; Elementos de Conexão; Função Social da Adoção Internacional; Conflito de leis.

ABSTRACT

This work aims to present the dialogue between the 1993 Uniform Haia Convention and Brazilian children regulations of International Adoption, highlighting their differences, as well as determining the complementarity between such regulatory institutions, that is, the points where they are dialectically related. After the concept of the institute is emphasizing essential principles and its social function, based on the above in the Haia Convention of 1993 and works with the main goals of this as the fundamental rights and the consequent reduction in the international trafficking of children through international adoption, striving for its realization always in favor of the minor, aspects that are also relevant to Brazilian law. The present work intends to be a critical approach on how the institute works in Brazilian law, explaining the role of CEJAIS, noting the way that the homeland legislation and Haia Convention points.

Keywords: international adoption; Haia Convention; Elements of Connection; Social Function of International Adoption; Conflict Laws

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por artigo

Id por idem

Ibid por ibidem

Cf. por confronto ou confira

Obs. por observação

SIGLAS

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

CEJAIS - Comissões estaduais judiciárias de adoção internacional

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

CF - Constituição Federal

LINDB - Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	ADOÇÃO NACIONAL.....	13
2.1	Adoção Nacional.....	13
2.2	Evolução Histórica.....	14
2.3	Requisitos da adoção no Brasil.....	16
2.4	Efeitos da adoção no Brasil.....	19
2.5	A regulamentação brasileira e inovações em meio às diretrizes da convenção de Haia.....	20
3	ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	23
3.1	Conceito de adoção internacional.....	23
3.2	Função social da adoção internacional.....	25
3.3	Princípios da adoção nacional e internacional.....	27
3.3.1	Princípio da proteção integral da criança e do adolescente.....	27
3.3.2	Princípio da regra mais favorável ao menor ou do melhor interesse do menor.....	28
3.3.3	Princípio da excepcionalidade ou da prioridade da própria família	29
3.3.4	Princípio da não distinção entre filhos consanguíneos e adotivos	30
4	CONVENÇÃO DE HAIA, CEJAIS E OS ORGANISMOS CREDENCIADOS.....	31
4.1	A Convenção de Haia.....	31
4.2	Comissões estaduais judiciárias de adoção internacional (CEJA ou CEJAIS).....	34
4.3	Organismos Credenciados.....	37
4.4	Do procedimento formal de adoção internacional.....	37
5	DIÁLOGO ENTRE A CONVENÇÃO DE HAIA E A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA.....	40
5.1	Elementos de Conexão.....	40
5.2	Competência para processar a adoção internacional.....	42
5.3	Vínculo com os pais biológicos.....	44
5.4	Estágio de Convivência.....	44
5.5	Reconhecimento da sentença de adoção pelos estados contratantes da Convenção de Haia.....	46

6	CONCLUSÃO.....	48
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de um estudo acerca da Adoção Internacional, por meio de uma visão da aplicação da convenção de Haia do Direito Brasileiro.

O objetivo geral deste estudo é verificar se a Convenção de Haia de 1993 quando dialoga com a legislação interna brasileira propõe medidas eficazes no que tange à Adoção Internacional e contribui para uma decisão segura e final em relação aos menores.

A função social da adoção já foi vista com base na necessidade de dar filhos a uma família. Contudo, com a evolução desse instituto no Brasil e, de maneira global, pelo advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e assinatura da Convenção de Haia de 1993, os menores abandonados passaram a se deparar com uma atuação mais protecionista do instituto. Com isso, a adoção deixou de se ater aos interesses dos pretendentes à adoção, sobrepondo-se o melhor interesse da criança e do adolescente a qualquer outro. Logo, a função social do instituto deixou de ser a de dar uma criança à família e passou a ser a de dar uma família a uma criança.

A adoção não deve ser vista então com olhar filantrópico. Apesar de se prestar ao combate às mazelas que assolam o mundo, como a exploração de menores e o tráfico de crianças e de órgãos. No entanto, esse não deve ser o fim almejado por um pretendente de adoção, mas mera consequência prática.

A Convenção supracitada visa uniformizar a legislação sobre adoção internacional e, por isso, tende a contribuir com a ciência do Direito Internacional privado, uma vez que o objeto de tal ciência consiste na solução de conflitos de leis no espaço. Essa uniformização segue alguns empecilhos para o direito brasileiro.

O processo judicial para adoção internacional é regido pela lei do Brasil, e quando for esse o país de origem do adotando, a adoção será processada em solo brasileiro. Porém, a Convenção admite a propositura do procedimento judicial no país da acolhida e seu julgamento conforme as leis desse país, o que não é aceito no Brasil.

A partir daí, começa-se a vislumbrar pontos em que a legislação brasileira difere da Convenção de Haia de 1993, ou a programa, mas com norte nos mesmos princípios gerais.

Outra ocorrência nesse sentido é o estágio de Convivência, ponto em que o texto convencional foi omissivo, deixando a critério do julgador a sua necessidade, não impondo sua obrigatoriedade. Na legislação pátria, o Estágio da Convivência é obrigatório.

A habilitação da pessoa ou casal candidato a adotar deve ser realizada por autoridade competente no estado da acolhida. Contudo, o Estado de origem ainda analisará e aceitará ou não o requerimento de habilitação interposto. Aqui, muitas vezes baseado no princípio da excepcionalidade da Adoção internacional, o Estado brasileiro se nega a realizá-la, ou impõe situações demasiadamente burocráticas que, sem dúvida, contrariam os anseios da Convenção de Haia, que pretende, com a uniformização, facilitar a Adoção Internacional para os países contratantes.

Ressalte-se ainda que, para a Convenção de Haia de 1993, o vínculo com os pais biológicos poderá ser mantido após a adoção, o que a legislação brasileira não aceita. Mais um ponto em que a legislação pátria impõe seu procedimento interno. Após a apresentação de algumas ideias introdutórias, ressalta-se que o presente trabalho foi distribuído em três capítulos.

Nesse sentido, em um primeiro momento será tratado os requisitos para que ocorra adoção no Brasil, bem como quais são os efeitos desse ato. Trataremos ainda da evolução histórica do instituto. Após, analisaremos a função social da adoção entre países distintos, bem como os princípios que regem o instituto, tanto no âmbito nacional quanto internacional.

No segundo capítulo do presente trabalho será discutido sobre a convenção de Haia, de um modo geral, sobre as comissões estaduais judiciárias de adoção internacional e os organismos credenciados, bem como o procedimento formal de adoção internacional determinado pela referida convenção de 1993.

Por fim, no terceiro capítulo abordaremos os elementos de conexão do instituto no âmbito interno do país e internacional, tais como a competência para processar a adoção internacional, a questão do vínculo com os pais biológicos, estágio de convivência e o reconhecimento da sentença de adoção pelos estados contratantes da convenção de Haia.

Portanto, o que se pretende demonstrar é a importância de se verificar realmente como as cautelas adotadas, seja pela convenção ou pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, ainda, por ambos, conseguem solucionar a

problemática, desencorajar as práticas abusivas e alcançar um procedimento uniforme.

2 ADOÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1 Adoção Nacional

O termo adoção é proveniente do latim *adoptio* que, traduzido de forma literal significa "ter a opção" de tomar alguém como filho. Além disso, a adoção é um ato jurídico em sentido estrito, já que sua eficácia está adstrita à chancela judicial, conforme determina o artigo 47¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, podemos conceituar adoção como o processo legal em que uma criança ou adolescente poderá ser assumido como filho por pessoa ou casal que não possui vínculos biológicos com o menor.

Para Clóvis Beviláqua (1976, p.351) a adoção "é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho". Já na concepção de Pontes de Miranda (2001, p.217) a "adoção é o ato solene pelo qual se cria entre adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação".

Segundo Arnaldo Wald (1991, p.164) "adoção é um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente". Por fim, Silvio Rodrigues (2002, p.380) entende adoção como "o ato do adotante, pelo qual o traz, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha."

Diante da variedade de conceituações, podemos perceber que o conjunto de definições é amplo e aberto, inexistindo, portanto, conceituação única para o termo adoção. Desse modo, entendemos adoção como o ato jurídico que, em conformidade e obedecidos os requisitos legais, uma pessoa, denominada adotante, conduz à sua família, na condição de filho, outra pessoa, dita adotando, independentemente da existência de laços sanguíneos e findando-se, com isso, os vínculos com a família biológica do adotando.

Com relação à natureza jurídica da adoção, também a doutrina traz posições distintas. Há cinco correntes que tentam explicar a natureza jurídica da adoção. A primeira corrente defende a adoção como uma instituição; a segunda entende a adoção como um ato jurídico; a terceira corrente explica a adoção como

¹ Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

um ato de natureza híbrida, a quarta corrente vê na adoção um contrato; a quinta corrente conceitua a adoção como um ato complexo. Entretanto predomina o entendimento de que a adoção constitui negócio jurídico bilateral, exigindo a declaração de vontade do adotando (diretamente ou por seu representante legal), do adotante e a homologação pelo juiz.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é medida excepcional e irrevogável, a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 do mencionado estatuto.

Além disso, com base no artigo 41 do ECA, "a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais".

2.2 Evolução Histórica

O instituto da adoção tem suas origens desde a Antiguidade. Isso ocorre pois praticamente todos os povos — hindus, egípcios, persas, hebreus, gregos, romanos — praticaram tal ato, acolhendo crianças como filhos naturais no seio das famílias. A Bíblia relata a adoção de Moisés pela filha do faraó, no Egito. O Código de Hamurabi (1728–1686 A.C.), na Babilônia, disciplinava minuciosamente a adoção em oito artigos, inclusive prevendo punições terríveis para aqueles que desafiassem a autoridade dos pais adotivos, tais como cortar a língua e arrancar os olhos.

No direito romano, a adoção teve seu ápice, vindo a ser melhor disciplinada. Os romanos, além da função religiosa, davam à adoção papel de natureza familiar, política e econômica. A religião exigia, de forma imperiosa, que a família não se extinguisse e quando a natureza não permitia que o cidadão romano concebesse filhos, poderia fazer uso do instituto da adoção. Os efeitos da natureza política faziam com que obtivesse a cidadania romana, transformando-o de plebeu em patrício, sendo também uma forma de preparar para o poder. Vislumbrava-se a finalidade econômica quando era utilizada para deslocar de uma família para outra, a mão de obra excedente.

Na Roma antiga, aquele que entrava para uma nova família tinha o vínculo rompido com a família anterior, passando a ser um estranho para esta.²

Já na Idade Média, a adoção não rompia os vínculos de parentesco do adotivo com a família natural, caindo o instituto em desuso, por influência dos princípios religiosos vigentes à época. Porém, foi ressuscitada na França, com a edição do Código Napoleônico (1804), que autorizava a adoção para pessoas maiores de 50 anos. Mas a regulamentação legal não era a norma geral.

De acordo com a procuradora de justiça do Rio Grande do Sul, Maria Regina Fay de Azambuja (2004):

No Brasil, o Código Civil de 1916 deu ao instituto uma restrita possibilidade de utilização, refletindo a cultura dominante no início do século passado. Para exemplificar, somente poderia adotar o maior de 50 anos, sem descendentes legítimos ou legitimados, e desde que fosse, pelo menos, 18 anos mais velho que o adotado (arts. 368 e seguintes).

Assim, em 1916 foi sistematizado por meio da Lei Ordinária n. 3.071 de janeiro de 1916 o primeiro Código Civil brasileiro, o qual regulamentava o instituto da adoção a partir de seu artigo 368.

Desse modo, a adoção no código de 1916 possuía caráter contratual: adotante e adotado, diante de simples escritura pública, podiam acertar a adoção, sem qualquer interferência do Estado para sua outorga. O parentesco resultante limitava-se ao adotante e adotado, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios se os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos. Os vínculos consanguíneos permaneciam com os pais biológicos, passando-se apenas o pátrio poder ao adotante.

Somente em 1957 a possibilidade de adoção foi estendida aos adotantes com filhos biológicos. Com essa alteração, pela primeira vez a adoção no Brasil deixou de ser vista como um recurso para suprir a falta de filhos. Todavia, pela lei, a dissolução da adoção era permitida³, e o direito sucessório dos filhos adotivos dependia da inexistência de filhos “legítimos”, “legitimados” ou reconhecidos⁴.

² COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 51

³ Código Civil de 1916. Artigo. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: I. Quando as duas partes convierem. II. Nos casos em que é admitida a deserção.

⁴ Código Civil de 1916. Artigo. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Em 02 de junho de 1965, foi promulgada a Lei nº 4.655, que veio atribuir nova feição à adoção, fazendo com que os adotados passassem a ter integração mais ampla com a família.

No entanto, em 1979 entrou em vigor a Lei nº 6.697, sendo denominada de “Código de Menores”. Esta lei criou a adoção plena, que substituiu a legitimação adotiva, não revogando, contudo, o Código Civil de 1916, que continuava a regular a adoção simples. Em suma, na vigência do Código de Menores, o ordenamento brasileiro admitia duas espécies de adoção: a plena⁵, para adotados de até 7 anos de idade; e a simples, que podia ser realizada por escritura pública, e gerava efeitos mais restritos no tocante ao vínculo estabelecido entre adotante e adotado.

A Constituição Federal de 1988 trouxe nova roupagem para o Direito de Família, e, conseqüentemente, para a adoção. Desse modo, atualmente, enfatiza-se o instituto da adoção para atendimento dos interesses do adotando, e não mais do adotante. Essa mudança é destacada por Maria Regina Fay Azambuja (2004,p.279):

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 elucida o compromisso do Brasil com a Doutrina de Proteção Integral, assegurando às crianças e aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas em desenvolvimento e de prioridade absoluta. Inverteu-se, desde então, o foco da prioridade. No sistema jurídico anterior, privilegiava-se o interesse do adulto. Com a Nova Carta, o interesse prioritário passa a ser o da criança

2.3 Requisitos da adoção no Brasil

A adoção de crianças e adolescentes no Brasil é realizada por meio dos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 39 a 52, tendo alguns requisitos encontrados nos artigos 1618 a 1629 do Código Civil de 2002.

O ordenamento jurídico brasileiro determina que o adotando deve possuir no máximo 18 anos de idade, com exceção se ele estiver sob guarda ou tutela de adotantes. Cabe ressaltar ainda que, o adotando não pode ter 18 anos na data em que a ação for distribuída, porém se na data da sentença este tiver idade superior a 18 anos, a adoção ocorrerá sem restrição alguma.

⁵ Código de Menores. Lei 6.697 de 1979. Art. 29. A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

A partir do momento que o menor for adotado, o mesmo receberá a condição de filho, com os mesmos direitos, desligando-se de qualquer vínculo biológico, exceção feita quando se invoca um impedimento matrimonial. O cônjuge pode adotar o filho do outro, criando a filiação de forma ampla, em relação ao parentesco. O cônjuge só poderá adotar o filho de sua esposa que não tiver em sua Certidão de Nascimento o registro de seu pai biológico, caso contrário este não poderá ser adotado.

Quanto ao adotante, o mesmo deve possuir, no mínimo, 18 anos de idade, independentemente de seu estado civil. Cabe ressaltar que mesmo a pessoa solteira é capaz de adotar, basta, para tanto, possuir a maioridade.

Outro requisito necessário é a diferença mínima de 16 anos entre adotante e adotando. Desse modo, se uma pessoa de 18 anos de idade desejar adotar, somente poderá fazê-lo no caso de crianças de até dois anos de idade. Os divorciados, os separados e os ex-companheiros podem adotar na forma conjunta, desde que exista acordo sobre a guarda e o direito de visita, bem como, tenha ocorrido o estágio de convivência na constância da convivência.

Faz-se necessário o consentimento dos pais biológicos ou do seu representante legal, salvo se foram destituídos do poder familiar, ou seja, desconhecidos. No caso de pais conhecidos, a exigência do consentimento é imprescindível, pois se trata de uma renúncia de direito, além de dar preferência de convívio entre a criança ou adolescente e sua família natural.

A adoção exige o consentimento dos pais biológicos do menor; se há discordância da mãe biológica para a adoção de seu filho, o deferimento só é possível no caso de haver provas de conduta que leve à destituição do pátrio poder. Se a alegação dos adotantes de que houve abandono da mãe biológica não foi reconhecida pelo tribunal de origem, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) reanalisar as provas para reformar a decisão. Esse é o entendimento unânime da Terceira Turma, mantendo decisão do Judiciário do Mato Grosso do Sul determinando a devolução do menor à mãe biológica. (ADOÇÃO, 2003, p. 1)⁶

O consentimento pode ser revogado até a publicação da sentença e deverá ser dado perante o juiz, que irá esclarecer ao declarante os efeitos da adoção (ALBERGARIA, 1996, p. 195).

⁶ ADOÇÃO. Consentimento dos pais ou representante legal. Indispensável. Provimento. (Recurso de agravo nº 595000191, 7ª Câm. Cível, São Pedro do Sul, Rel. Des. Paulo Heerdt, Dj.22/2/95).

Quando se tratar de criança maior de 12 anos de idade, está deverá ser ouvida, sendo necessário seu consentimento, e se o adotando for maior de 18 anos, o consentimento se torna obrigatório.

Após serem cumpridas todas as exigências determinadas pela Lei, o indivíduo que almeja adotar uma criança deverá ajuizar um processo de adoção. Cabe ressaltar ainda que o Estado tem participação essencial nesse procedimento. De acordo com Silvio Venosa (2010):

Não podemos mais considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial, tal como faz também o Código Civil de 2002. Sem esta não haverá adoção.

O juízo que possui competência para analisar o pedido de adoção será o do domicílio dos pais ou responsáveis pela criança ou adolescente. A petição inicial deverá estar acompanhada de diversos documentos, dentre os quais comprovante de renda, comprovante de domicílio, atestado de sanidade física e mental, além de certidão negativa de antecedentes cíveis e criminais.

Para que a adoção atenda todos os requisitos necessários, a Lei determina ainda que exista um período mínimo de convivência entre o menor e o adotante. Para o conceituado doutrinador Silvio Venosa (2010,p.?) "esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e ser adotado". Venosa afirma ainda que por meio desse estágio de convivência o Juiz e seus auxiliares terão condições de avaliar a conveniência da adoção. De acordo com o art. 46 § 1º e 2º da Lei 12010/09, tem-se que:

Art. 46, § 1º: O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sobre a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo. § 2º: A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

O ECA determina ainda que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária

fixar, observadas as peculiaridades do caso.” Em seu art. 46 § 3º, o Estatuto dispõe que em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Ademais, nos autos processuais deverá constar um relatório do convívio entre adotante e adotando. Diante desse relatório o juiz irá liberar a guarda provisória da criança ou adolescente mediante o “Termo de estágio de convivência”.

Com o final do estágio de convivência e anexado o termo, o Ministério Público será intimado para dar vista aos autos. Sendo favorável, os autos serão conclusos ao Juiz para elaboração da sentença.

“Art. 47: O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.”

A sentença que determinará se a criança ou adolescente poderá ser adotado possui caráter predominantemente constitutivo. Sobre as sentenças constitutivas Marinoni e Arenhart (2010, p. 431) definem que:

A chamada sentença constitutiva pode criar, modificar, ou extinguir uma relação jurídica. Nesse sentido, ela pode ser uma sentença constitutiva positiva, ou uma sentença constitutiva negativa, também ditas, em outra terminologia, mas no mesmo sentido, sentenças constitutiva e desconstitutiva.

Para Liberati o ser proferida a sentença, é constatada a supressão do pátrio poder, que nada mais é do que a sanção aplicada aos pais biológicos (ou adotivos) pelo fato de terem desprezado o dever de criar, assistir e educar seus filhos, conforme determina a lei.

O processo de adoção tramita em segredo de justiça. Apenas o adotado pode ter acesso às suas informações, mediante autorização judicial. Pais biológicos destituídos do poder familiar não têm acesso a esse material.

2.4 Efeitos da adoção no Brasil

Após obedecer todos os requisitos determinados pela lei e comprovados os benefícios da adoção para o menor, o juiz prolatará a sentença que concede a adoção. O ECA determina que após o trânsito em julgado da sentença, o registro

original do menor será cancelado, sendo efetuado um novo registro civil com os nomes dos adotantes.

Os efeitos da adoção se iniciam após o trânsito em julgado da sentença constitutiva de adoção, com exceção se o adotante falecer no curso do procedimento, caso em que a adoção irá retroagir à data do óbito.

Um dos efeitos básicos da adoção é o vínculo estabelecido entre adotante e adotado, incidindo sobre tal relação efeitos patrimoniais e sucessórios. De acordo com o parágrafo 6º⁷, do art. 227 da Constituição Federal devem existir uma isonomia entre os filhos biológicos e adotados, sendo ambos legítimos perante a Lei. O Código Civil, em seu artigo 1596 preceitua que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

A partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva de adoção, a criança ou adolescente passa a ser filho legítimo do adotante, como mencionado, ganhando direitos patrimoniais. Portanto, caberá ao adotante prover a guarda e o sustento do menor, sendo um dos atributos da relação familiar, enumerada no art. 1634, I do Código Civil. Portanto, se em alguma hipótese o pai deixa de prover a subsistência da criança, este, como filho legítimo, terá direito à percepção de alimentos. Ademais, quanto ao efeito sucessório, no caso de falecimento do descendente, o filho adotado terá direito de forma igualitária com os demais filhos, percebendo seu quinhão na partilha dos bens deixados pelo adotante⁸.

Por fim, interessante dizer que a mãe adotiva tem direito a licença maternidade. Tal direito é assegurado pela CLT, e foi concedida após a entrada em vigor da Lei 10.421/02. O direito de salário-maternidade também é um direito inerente à mãe adotiva.

2.5 Regulamentação Brasileira e inovações em meio às diretrizes da convenção de Haia

O Estatuto da criança e do adolescente (ECA), Lei n.º 8.069/90, nasceu para assegurar proteção e consolidar os direitos da criança e do adolescente, ajustando unificadamente tais direitos, que a Constituição da República trouxe em seu art. 227, obedecendo em especial ao

⁷ 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.

⁸ CC, arts. 1.784, 1.829, I, 1.845, 1.846

princípio já exposto da *proteção Integral do menor* que tem como base o combate à exploração e opressão da criança e adolescente (CF, art. 227).

O Estatuto é considerado um avanço no que tange uma das maiores problemáticas sociais brasileiras: crianças carentes e abandonadas.

A adoção regia-se, também, pelo Código Civil Brasileiro de 2002, nos arts. 1618 a 1629. Contudo, a partir de 2009, quase todos os dispositivos do Código Civil sobre a adoção foram revogados pela Lei Nacional da Adoção (Lei n.º 12.010), que também introduziu alterações no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com relação à adoção internacional, a Lei n.º 12.010 de 07 de agosto de 2009, também a implementou, regulamentando internamente uma série de questões que eram previstas na Convenção de Haia, como será verificado no tópico seguinte. Essa lei gerou maior rigor e segurança para as crianças e adolescentes que são encaminhados ao exterior, aprimorando regras introduzidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente responsáveis pela redução dos casos de tráfico internacional de menores ligados às adoções internacionais fraudulentas e enquadrando mais ainda a legislação interna brasileira aos preceitos da Convenção de Haia⁹.

A Lei n.º 12.010, de 07 de agosto de 2009, no que tange adoção Internacional, veio colocar em prática, no direito interno brasileiro, o que dispõe a Convenção de Haia. Extrai-se a substancial introdução dessa Convenção pela leitura do novo caput do art. 51 do ECA¹⁰.

O inciso II, do § 1º desse artigo faz clara menção ao princípio supraestudado da excepcionalidade da colocação em família substituta estrangeira, já que impõe para a adoção internacional que sejam esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, o que por certo foi inovação relevante já que, como visto, tal questão possui controvérsia doutrinária. O § 2º do mesmo dispositivo, novamente faz menção a esse princípio

⁹ ALDROVANDI, Andrea ZACCARON, Roseli. A proteção do adotando na Adoção Internacional. **Âmbito Jurídico**. Nov. 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7558>, Acesso em: 25 out. 2014.

¹⁰ Art. 51. Considera-se Adoção Internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante e residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2º da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, relativa proteção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto n.º 3.087, de 21 de junho de 1999 (Redação dada pela Lei n.º 12.010, de 2009).

quando afirma que os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros no caso de adoção Internacional de criança. Em seguida, a nova lei inovou introduzindo no ECA, no art. 52, todo o procedimento administrativo que acontece perante as Autoridades Centrais Estaduais, tanto do Estado de acolhida, como nas CEJAs, procedimento formal imposto pela Convenção de Haia e estudado no tópico 3.4.

Inúmeras outras alterações se procederam no ECA quanto a adoção em sentido amplo, como a redução da idade mínima para adotar para 18 anos (art. 42 do ECA), a adoção por casais separados (art. 42, § 4º do ECA), a determinação expressa de que os irmãos deverão ser mantidos na mesma família substituta, salvo situação que justifique solução diversa (art. 28, § 4º do ECA), a estipulação de estágio de convivência pelo prazo mínimo de 30 dias para adoções transnacionais (art. 46, § 3º do ECA), dentre outras que não se pretende esgotar no presente trabalho.

As inovações, ocorridas em face das normas disciplinadas na Convenção de Haia, enfatizam a evolução do instituto para a legislação interna, e enquadram o direito pátrio cada vez mais nos preceitos da Convenção¹¹.

Constata-se a importância das alterações na legislação pátria ao alcance do ideal de uniformização da legislação sobre Adoção Internacional, pretendida pela Convenção de Haia de 1993. As inovações direcionam o processo ao ponto certo de burocratização, já que não deixa de amparar o menor, mas se desliga de condições excessivamente burocráticas e desvirtuadas do objetivo global.

¹¹ QUADRO comparativo ECA e a Lei nº 12.010/09. **Promotoria de Justiça da infância e da Juventude e da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente/SP**. Disponível em: http://www.promenino.org.br/Portal/0/Legislacao/Quadro%20comparativo%20%20ECA%20X%20nova%20lei%20da%20ado%C3%A7%C3%A3o%20_2_.pdf. Acesso em: 26 out. 2014.

3 ADOÇÃO INTERNACIONAL

A Adoção Internacional é tema polêmico. Como pontua Liberati (2009, p. 11) “o instituto tem despertado amor e ódio em uma ambivalência de atitudes que traz consigo, ao mesmo tempo, uma vasta gama de problemáticas sociais e jurídicas”.

As Nações se mostram despreparadas para lidar com o tema ainda hoje, o que gera uma problemática supranacional. Não se pode adentrar em um assunto de tamanha importância, devido ao aspecto social que envolve, sem antes conceituá-lo, destacando sua função.

3.1 Conceito de adoção internacional

O conceito jurídico de adoção não é uniforme, variando dentre os autores, como já foi tratado. Contudo, uma visão ampla leva a considerar a adoção como um ato jurídico e solene que tem por finalidade ter como filho quem não o é por natureza, trazendo para o ambiente familiar de forma definitiva alguém que geralmente é estranho a outrem na condição de filho (LIBERATI, 2009, p. 14-15). Para uma melhor compreensão do tema é necessário uma breve análise sobre as duas correntes doutrinárias opostas que tratam a respeito da natureza jurídica da adoção.

A primeira delas é a corrente privatista, que defende a adoção como um ato de natureza contratual, realizado entre adotantes e pais biológicos do adotando, quando for válido consentir. Essa corrente encara o menor como um objeto dessa negociação, desvirtuando-se do melhor interesse da criança. Sobre a visão, apontou Pontes de Miranda que “a adoção é um ato solene pelo qual se cria entre adotante e adotado relação fictícia de paternidade e filiação” (MIRANDA, 1951, p. 21). Os que fazem parte dessa corrente baseiam-se em questões tais quais a autonomia de vontade, pelo fato de esta produzir efeitos também na ordem patrimonial.

A outra corrente consiste na teoria publicista da adoção, que diz respeito ao interesse público do referido instituto, atentando para constante participação do Estado da administração dos anseios do menor. Por meio dessa corrente, vislumbra-se a efetiva proteção da criança e do adolescente, pois se reconhece a função social

da adoção como uma relação entre um interesse prevalente, do adotando, e outro, do adotante. Trata-se de instituto de ordem pública, e por isso, recebe proteção constitucional, soberana.

O bem-estar do menor passa a ser o foco, fazendo dele não o objeto de uma negociação, mas o alvo de pessoas determinadas a oferecer-lhe um novo lar envolto de segurança, afeto e dignidade. Silvio Rodrigues, defensor dessa corrente, assevera que o interesse do adotado está sempre em primeiro plano e afirma “ser elementar no atual conceito de adoção a preservação do interesse do adotado”. Ainda segundo Rodrigues (2004, p. 341), “isso se manifesta de maneira inescandível na lei vigente, que proclama só poder deferir a adoção quando apresentar reais vantagens para o adotado”.

O poder público é responsável direto pela adoção, já que é responsável direto por preservar o menor. Esse é o olhar do instituto pela corrente publicista, apontado dessa forma por Arnaldo Marmitt (2003, p. 121). Na direção da responsabilização do poder público é que se chega à análise da cooperação internacional dos países em torno do foco da adoção internacional.

Nesse sentido, a Convenção de Haia respalda-se claramente na corrente publicista, o que leva a considerar tal visão como a mais aplicável do sistema jurisdicional moderno de proteção à criança.

A adoção internacional presta-se a instituir uma relação filial, tal como a nacional. No entanto, revela-se mais complexa por sempre envolver um elemento estrangeiro, razão pela qual é preciso estabelecer qual lei irá reger essa adoção, se a lei do país da acolhida ou do país de origem. Quanto a isso, os países divergem: pelo que se vê a necessidade de estabelecer qual legislação será utilizada, exatamente o que pretende a convenção: estabelecer qual é a mais uniforme.

Granato (2003, p. 113) conceitua adoção internacional como sendo aquela que ocorre quando o adotante tem seu domicílio em um país e o adotado tem residência habitual em outro. Nesse sentido, constata-se que não está somente ligada à nacionalidade estrangeira propriamente dita, já que um brasileiro domiciliado fora do país deverá socorrer-se desta, caso pretenda adotar uma criança brasileira, mas está ligada à aplicação de dois ou mais ordenamentos jurídicos, envolvendo pessoas subordinadas a diferentes soberanias (PINHO, 2014)¹².

¹² PINHO, Marco Antônio de Garcia de. **Da Adoção Internacional**. 19 fev. 2008. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080213263325461> Acesso em 16 set. 2014.

A adoção internacional é considerada, por alguns, instituto excepcional, possível apenas quando se esgotam as possibilidades de uma criança ficar na família biológica e, não havendo família brasileira que a adote, a mesma poderá ser adotada por estrangeiros e morar fora do país. Contudo, para outra parte da doutrina, o que se deve sempre priorizar é o bem-estar do menor, sendo o fato da adoção ser exteriorizada por nacionais ou estrangeiros um pormenor. Tal discussão será mais bem analisada quando se adentrar, adiante, na correlação entre instituto da adoção internacional e princípio da excepcionalidade.

3.2. Função social da adoção internacional

O instituto objeto da presente análise muitas vezes foi vislumbrado como uma solução para problemas socioeconômicos dos países pobres, consideração pertinente, mas não absoluta. Com a evolução do tema, a sua colocação como instituto de caráter assistencial vem perdendo lugar. A adoção internacional modernamente tem deixado de privilegiar o interesse dos pretendentes à adoção, sobrepondo o melhor interesse da criança e do adolescente a qualquer outro que seja.

Liberati exemplifica bem o caráter danoso da expressão *assistencial* para o adotando, considerando-a pejorativa e até mesmo hedionda, quando colocada na definição do instituto da adoção internacional. Isso por que, colocada dessa forma, tal expressão produziria efeitos danosos à criança, sejam de cunho psicológico, ou até mesmo de cunho social¹³.

A adoção internacional não é filantrópica, não ocorre por caridade ou por boa ação, mas sim por ato de amor. Impera hoje o entendimento preponderante de que há a necessidade de se assegurar primordialmente o melhor interesse do menor. Luiz Carlos de Barros Figueiredo afirma, nessa linha de raciocínio:

A paulatina publicização do instituto e a difusão da ideia de que a busca é de “**uma família para a criança e não de uma criança para uma família**” fazem parte hoje de praticamente todas as legislações do mundo ocidental, embora existam aspectos bastante específicos quanto de coteja a realidade de suas motivações em um país de primeiro e outro do terceiro mundo¹⁴.

¹³ LIBERATI, Op. Cit.

¹⁴ FIGUEIREDO, Op. Cit.

Entende-se que o combate às mazelas sociais não é a finalidade primordial da regulamentação internacional do instituto, mas quando se concede uma família para uma criança por meio de uma legislação eficaz e segura, as mazelas são conseqüentemente combatidas.

O ideário da normatização internacional unitária para o instituto acaba atenuando situações de desvio de finalidade e abusos, o que representa interesse público mundial, tendo em vista que com o grau de evolução tecnológica global, não há de se tolerar mais qualquer abuso à infância a adolescência.

Nesse contexto, a Convenção Relativa à proteção das crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, a supramencionada Convenção de Haia de 1993, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 01/99, revela mudanças normativas e operacionais, atendendo aos anseios mundiais em disciplinar a lisura do processo de adoção internacional, de forma a evitar os intoleráveis abusos e desvios de finalidade do mecanismo.

A Convenção, preocupada com o tráfico de menores, e, a fim de impedir o sequestro, venda ou tráfico de crianças, impõe aos Estados-membros o dever de tomar medidas para proteger os menores contra qualquer forma de exploração, atendendo aos direitos que a criança tem na ordem jurídica nacional.

Uma vez que a adoção internacional acompanha a globalização, observam-se cada vez mais pessoas de países desenvolvidos interessados em adotar crianças dos países subdesenvolvidos, como vários casais de famosos que circulam pelas mídias com crianças estrangeiras, sendo a maior parte de países pobres da África. Portanto, tais situações fazem com que haja um número insignificante de crianças aptas à adoção em seus países de origem.

Por meio de relatório realizado pelo CEJAI do Estado do Pará em 2007, constatou-se que das 7 (sete) adoções internacionais realizadas nesse ano, 4 (quatro) foram deferidas para pais Suecos, 2 (duas) para pais italianos e 1 (uma) para pais portugueses¹⁵. A estatística mundial também remonta ao fenômeno de que os maiores interessados em adotar são aqueles países desenvolvidos. Em termos

¹⁵ CEJAI/PA. Atividades em 2007. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/cejai/docs/pdf/ATIVIDADES_DA_CEJAI_EM2007.pdf>. Acesso em 22 de set. 2014.

mundiais, os países que mais adotam são: Estados Unidos, Noruega, Suécia, Dinamarca, Irlanda, França, Holanda, Canadá, Itália, Finlândia e Austrália¹⁶.

O estímulo ao fortalecimento do vínculo familiar é imprescindível, inclusive para concretizar o princípio da excepcionalidade da adoção internacional, que prima pela manutenção desse vínculo que será mais bem analisado adiante.

3.3 Princípios da adoção nacional e internacional

A adoção internacional orienta-se por princípios processuais e constitucionais. Dentre os princípios constitucionais relevantes e diretamente relacionados ao tema em análise estão o princípio do devido processo legal, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do contraditório.

No que tange aos princípios próprios da adoção internacional, pertinentes de análise, relevante considerar o da proteção integral da criança e do adolescente, dentro do qual se insere o princípio do melhor interesse do menor; relevante, ainda, é o princípio da não distinção entre filhos consanguíneos e adotivos, o princípio da igualdade de direitos civil e sucessórios, bem como o mais específico e polêmico de todos: princípio da excepcionalidade ou subsidiariedade da adoção internacional.

3.3.1 Princípio da proteção integral da criança e do adolescente

A partir do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº 8.069/90) esse princípio tornou-se mais palpável no ordenamento jurídico brasileiro. Impõe o ECA, em seu artigo 1º, “a proteção integral à criança e ao adolescente”, agindo em conformidade aos princípios almejados pela convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. O artigo primeiro da convenção prevê que os interesses das crianças e dos adolescentes disponíveis à adoção sejam considerados em primeiro plano¹⁷.

¹⁶ CIA *World Fact Book* – DADOS. Disponível em: <<http://www.freelegaladvicehelp.com/Portuguese/family-law/child-adoption/International-ChildAdoption-Statistics.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁷ **Artigo 1º - A presente Convenção tem por objetivo:** estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos

Nesse sentido, a proteção integral da criança deve ser atendida como aquela que abrange todas as necessidades de ser humano para um pleno desenvolvimento de sua personalidade. Tal princípio refere-se então à assistência pelo poder público à criança e ao adolescente, na forma da lei, conforme dispõe a Constituição da República art. 227, § 5º¹⁸.

Significa dizer que o Estado organizará as condições para a efetiva colocação da criança ou adolescentes em família substituta, quando da adoção, objetivando, inclusive, evitar o tráfico de criança. Inserido nessa base, pode-se facilmente enquadrar o *princípio do melhor interesse do menor*, que nada mais é do que uma forma de se assegurar a proteção integral do menor.

Tal princípio refere-se então à assistência pelo poder público à criança e ao adolescente, na forma da lei, conforme dispõe a Constituição da República art. 227, § 5º¹⁹.

Significa dizer que o Estado organizará as condições para a efetiva colocação da criança ou adolescentes em família substituta, quando da adoção, objetivando, inclusive, evitar o tráfico de criança. Inserido nessa base, pode-se facilmente enquadrar o *princípio do melhor interesse do menor*, que nada mais é do que uma forma de se assegurar a proteção integral do menor.

3.3.2 Princípio da regra mais favorável ao menor ou do melhor interesse do menor

A partir da imposição e necessidade de proteção da criança e do adolescente, deve-se considerar que o Estado tem o dever de prestar ao menor tudo aquilo que lhe for necessário, o que significa, em essência, que quando ocorrem conflitos, como no caso da dissolução de um casamento, por exemplo, o interesse que deve prevalecer, quando houver filhos oriundos de tal matrimônio, é o da criança e tais interesses devem ser sobrepostos a quaisquer outros e resguardados pelo Estado.

fundamentais que lhe reconhece o direito internacional. **Decreto Nº 3.087, de 21 de junho de 1999.** Disponível em: http://WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. acessado em: 17 set. 2014.

¹⁸ art. 227, § 5º: “a adoção será assistida pelo poder Público, na forma da Lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.”

¹⁹ art. 227, § 5º: “a adoção será assistida pelo poder Público, na forma da Lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.”

Nesse sentido, verifica-se uma relação direta do princípio em pauta como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, considerando-o como uma percepção daquele.

Dessa forma, às crianças e adolescentes devem ser prestadas com prioridade as assistências materiais, morais e jurídicas.

3.3.3 Princípio da excepcionalidade ou da prioridade da própria família

A adoção internacional é uma das formas de inserção em família substituta e é uma medida subsidiária de proteção à criança. Antes de se submeter uma criança à adoção deste tipo, deve-se por todos os meios possíveis tentar sua permanência no seio da família biológica.

A Constituição da República de 1988 assegura, pelo artigo 227, o direito de a criança crescer em meio familiar e o ECA prioriza a família biológica (art. 19). Griffini (2000, p. 1) enquadra bem a real necessidade do instituto quando afirma que “a adoção internacional deveria ser limitada àquelas crianças para as quais, efetivamente, não existisse outra possibilidade que lhes tutelasse o seu direito a uma família: eis o conceito de subsidiariedade”.

Como já descrito anteriormente, para concretizar tal princípio o Estado é agente necessário, atuando como garantidor. Aliado ao Estado está a sociedade civil, que deve estimular a criança sempre no seio de sua família biológica ou sua inserção em uma família nacional.

Porém, é sabido que nenhum princípio é absoluto em direito a ponto de negar os demais valores. Assim, existem concorrentes que consideram que o abandono aberto e sem restrições à Adoção internacional para todos, brasileiros ou não. Nesse sentido, posiciona-se Liberati (2003, p. 63):

Percebe-se, portanto, que qualquer medida de colocação em família substituta é excepcional, qualquer que seja a modalidade. Logo, a excepcionalidade está na medida de colocação em família substituta, não podendo, por exemplo, estender esse significado à nacionalidade do interessado, agir assim é aplicar o método de interpretação da lei de modo lato, sem a observância e vinculação com as regras de interpretação da norma.

Para essa corrente, não deve haver diferença entre nacionais e estrangeiros, uma vez que “todo aquele que revele compatibilidade com a natureza

da medida ou ofereça ambiente familiar adequado”, como dispõe o art. 29 do ECA, está apto a adotar, sem influir sua nacionalidade.

3.3.4 Princípio da não distinção entre filhos consanguíneos e adotivos

Esse princípio está disposto no art. 227, §6º, da Constituição da República de 1988 e ainda no art. 20, ECA²⁰.

Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir de 1990, a adoção passou a ser tratada sempre de forma plena, não mais existindo a antiga distinção entre adoção simples e adoção plena. Nesse sentido, relevante suscitar que não são mais permitidos tratamentos diferenciados em relação à filiação; não se vislumbra mais, juridicamente, o conceito de filiação legítima, sendo, conforme dispõe o art. 227, §6º da CF, iguais os direitos civis e sucessórios dos filhos biológicos e adotivos. Como já, mencionado, a filiação será definitiva, irrevogável e para todos os efeitos legais.

Outro princípio, decorrente diretamente deste, é o da igualdade de direitos civis e sucessórios. Isso por que, já que a adoção concede a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos inclusive os sucessórios, o adotado não deve se deparar com qualquer impedimento referente à filiação, a qual produzirá todos os efeitos legais que o filho por natureza possui²¹.

²⁰ art. 20, ECA, “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”.

²¹ GRANATO, Op. Cit., p. 91.

4 CONVENÇÃO DE HAIA, CEJAIS E OS ORGANISMOS CREDENCIADOS

4.1 A Convenção de Haia de 1993

A adoção de crianças e adolescentes por estrangeiros teve sua aparição de forma efetiva após a segunda Guerra Mundial. Isso ocorreu devido ao grande número de crianças órfãs provenientes dos países prejudicados pela guerra. Diante de tal circunstância, diversos estrangeiros encontraram no instituto da adoção a melhor forma de solucionar o drama vivido por milhares de crianças, vítimas da grande destruição deixada pela guerra.

Com o intuito de regulamentar o crescente número de adoções realizada por diversos países, em 1965 foi realizada, na cidade de Haia, a primeira conferência sobre adoção internacional. Tal conferência tinha como principal objetivo justamente a regulamentação das relações de adoção existentes entre pessoas domiciliadas em países distintos. Assim, em um primeiro instante, ficou estabelecido que a lei aplicada seria à de residência do adotante.

Em 29 de maio de 1993 foi concluída a Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em matéria de adoção internacional. Com o intuito de superar os conflitos de indicação da lei aplicável, 120 países ratificaram a Convenção de Haia, com o objetivo de universalizar as regras administrativas, procedimentais, cíveis e processuais da adoção, de forma a assegurar um mínimo de cooperação entre autoridades dos países envolvidos e uma efetiva proteção dos direitos das crianças e adolescentes adotados por pais estrangeiros. Nas palavras de Tarcísio Martins (1998, p. 44):

A Convenção de Haia (...), de 29 de maio de 1993, pode ser considerada a primeira Convenção verdadeiramente internacional a regular a adoção, instituto que há muito ultrapassou as fronteiras regionais, para tornar-se um fenômeno de efetivo interesse mundial. O importante instrumento veio, indubitavelmente, ampliar e complementar a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989 (...).

A Convenção também visou coibir o tráfico internacional de crianças e adolescentes e algumas situações duvidosas, tais como fraudes, subornos, falsificações de registros, tudo isso aliado à ausência quase que total de regulamentação do assunto entre os países envolvidos (FIGUEIREDO, 2006, p. 51).

Nesse sentido, para Ângela Christina Boelhouver Montagner, algumas regras especificadas na Convenção, tais como a obtenção do consentimento dos genitores, requisitos pessoais e efeitos da adoção foram essenciais para a imposição aos Estados-membros a modernização de suas legislações internas com o objetivo de se adequarem às novas diretrizes, possibilitando, como consequência, um tratamento paritário do instituto entre os países e, sobretudo, sempre objetivando o melhor interesse do menor.

Nas palavras de Wilson Donizeti Liberati²², o Princípio da Subsidiariedade foi o primeiro a ser instituído pela Convenção, reconhecendo que a adoção por estrangeiros deve ser utilizada como último recurso, para possibilitar a permanência da criança em seu país de origem. Em seguida, ficou estabelecido que não deve haver contato prévio entre pais adotivos, pais biológicos e a criança, enquanto não der início ao processo de adoção, para evitar uma possível "negociação" da criança.

O princípio da subsidiariedade está disposto no art. 4-b da Convenção da seguinte forma:

As adoções abrangidas por esta Convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem:

b) tiverem verificado, depois de haver examinado adequadamente as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem, que uma adoção internacional atende ao interesse superior da criança;

Portanto, verifica-se o caráter excepcional da medida, de forma que somente após terem sido esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em uma família de seu país de origem, quando a própria família biológica não pode permanecer com o menor, é que se poderá utilizar do instituto da adoção entre países. Tânia da Silva Pereira (2002, p. 150) argumenta que o objetivo do princípio da subsidiariedade é priorizar a permanência dos infantes em seu país de origem “sem privá-los, bruscamente, de conviver com seu idioma, suas tradições, cultura e acarretando o rompimento com suas raízes.”

Como se constatou, a regulamentação das adoções transacionais torna-se cada vez mais necessária, de forma a preservar a função social do instituto. Houve infrutíferas tentativas de disciplinar a matéria, até se alcançar a máxima

²² LIBERATI, Wilson Donizeti. Adoção Internacional - Convenção de Haia - Reflexos na Legislação Brasileira. Revista da Igualdade XII, CAOP da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_8_2_4.html>. Acesso em: 14 mai. 2008 às 9:00

uniformização, concretizada pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e a Cooperação em matéria de Adoção internacional, realizada em Haia, em 1993, convencionalmente chamada apenas de Convenção de Haia, ratificada no Brasil, por meio do Decreto nº 3.987/1999.

A Atenção basilar dessa Convenção volta-se à aplicação de princípios sociais e jurídicos destinados à proteção e ao bem-estar das crianças, já que o cenário mundial deparava-se com inúmeras adoções eivadas de vícios.

A partir dessa preocupação comum dos Estados em contornar tais situações, a Convenção delimitou alguns pontos que devem ser observados antes da efetivação de uma adoção transnacional. É preciso, em primeiro lugar, verificar de forma ampla a situação civil da criança, como aspectos jurídicos, sociais, médicos, dentre outros (GRANATO, Op. Cit. p. 91):

A metodologia utilizada pela Convenção de Haia de 1993 já havia sido instituída pela Convenção de Haia de 80, que trata dos aspectos civis do rapto internacional de crianças. Essa metodologia estabelece que o controle dos atos administrativos ligados à adoção internacional deve ser exercido por uma autoridade central, com responsabilidade direta de fiscalizar todos os pontos do procedimento desde a formulação do pedido até a aprovação dos candidatos à adoção.

A Convenção desenvolve desregulamentações gerais para unificar os esforços, propondo que todos os Estados Contratantes sigam orientações comuns, o que gera credibilidade, idoneidade e seriedade no procedimento.

Essas regulamentações dão-se principalmente pela atuação das Autoridades Centrais; por meio das agências de adoções; pela constatação da adotabilidade da criança: pelo preenchimento dos requisitos impostos pela Convenção de Haia. (LIBERATI, 2009, p. 55)

Sobre a designação das autoridades centrais, por meio do decreto 3174/1999, foi designada a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça para cumprir a missão de Autoridade Central Federal. No que tange às Autoridades Centrais Estaduais, o mesmo Decreto estabeleceu as Comissões Estaduais Judiciais da Adoção - CEJA ou CEJAIS - para exercer a função. “Assim, o funcionamento das Autoridades Centrais divide-se em duas esferas - Federal e Estadual, com diferentes atribuições.”²³

²³ Ibidem, p. 76.

São outorgadas às Autoridades Centrais Estaduais várias atribuições. A principal delas é o controle dos candidatos à adoção e a adotantes, que serão mais bem analisadas adiante ao tratar do procedimento para adoção. As Autoridades Centrais servem como um ponto de equilíbrio, centralizando e uniformizando os procedimentos administrativos concernentes aos atos preparatórios da adoção internacional²⁴.

No âmbito federal, as atividades da Autoridade Central são mais de ordem política do que procedimental. Sua principal missão é avaliar os trabalhos e trancar políticas e linhas de ação comuns, visando ao adequado cumprimento das responsabilidades assumidas com a ratificação da Convenção. (FIGUEIREDO, Op. Cit., p. 121).

4.2 Comissões estaduais judiciárias de adoção internacional (CEJA OU CEJAIS)

A partir da ratificação da Convenção pelo Brasil, a estrutura brasileira sofreu mudanças em relação à adoção internacional. As Comissões Estaduais nos Estados Federados assumem a funcionalidade de Autoridades Centrais, imposta pela Convenção de Haia. São elas as responsáveis por analisar as habilitações já realizadas pelos países estrangeiros e dão seus pareceres desvinculados do país de acolhimento. De acordo com Ângela Christina Boelhouver Montagner (2009, p. 399-420):

[...] no momento em que foi acordada a Convenção da Haia de 1993, fazia-se necessário um, instrumento de cooperação internacional capaz de guardar e garantir o cumprimento dos direitos das crianças levadas de seu país de origem por força da adoção internacional, cujo intento parece ter sido em boa parte alcançado.

Quanto ao órgão que exerce autoridade central no controle de adoção no Brasil, pode-se dizer que trata-se de um órgão sem fins lucrativos. O art. 14 da mencionada Convenção preceitua que "as pessoas com residência habitual em um Estado Contratante, que desejem adotar uma criança cuja residência habitual seja

²⁴ Ibidem, p. 67.

em outro Estado Contratante, deverão dirigir-se à Autoridade Central do Estado de sua residência habitual”²⁵.

Nesse sentido, é preciso que o interessado em adotar procure a Autoridade Central do Estado de sua residência habitual para que seja iniciado o processo em questão.

Dentro desse contexto, a normativa nacional enquadrou-se nos procedimentos e ditames da Convenção, já que a atuação dos CEJAIs nos Estados põe em prática o art. 6º desta, que determina que cada Estado contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção, o que hoje é regulamentado expressamente no ECA em seu art. 52, como será visto adiante.

As CEJAIS elaboram estudos prévios dos candidatos e analisam com rigor a legislação dos países pretendentes, verificando se estão habilitados de acordo com as mesmas exigências da legislação brasileira, concedendo então seu parecer favorável para então o pretendente receber um laudo de habilitação, que deverá ser juntado à petição inicial (LIBERATI, 2009, p. 91). A Autoridade Central em destaque poderá fazer exigências e solicitar complementação sobre o estudo psicossocial do postulante estrangeiro (art. 52, VI do ECA). Sem o laudo de habilitação, o adotante não será autorizado a formalizar seu pedido de adoção perante o juízo da infância e da juventude (art. 52, VIII do ECA), regulamentação introduzida recentemente pela Lei n.º 12.010 de 2009, que demonstra o caráter obrigatório da atuação das CEJAIS.

Liberati elenca pontos essenciais a serem analisados quando se trata da atuação das CEJAIS²⁶. Primeiro, considera-se que, embora essas condições estejam vinculadas ao Poder Judiciário, não exercem função jurisdicional, mas sim meramente administrativa, de modo que o laudo permissivo sobre as condições do pretendente à adoção, que, como será visto adiante, compõe o procedimento de habilitação do interessado, é meramente opinativo e não interfere nas atividades do juiz da infância e da juventude, que é o encarregado de conduzir o processo judicial de adoção. Ademais, é importante ressaltar que o laudo de habilitação emitido por essas condições terá sempre prazo de validade limitado a dois anos,

²⁵ Convenção de Haia, Cap. IV, art. 14.

²⁶ Ibidem, p. 91.

cujo termo final impõe a necessidade de nova habilitação. Sobre a CEJAI, nas palavras de Liberati:

[...] essas Comissões, que instituíram uma política de adoção internacional no âmbito de cada Estado, têm feito um trabalho excelente em relação à preparação do interessado estrangeiro para a adoção. Além do estudo prévio das condições sociais e psicológicas, a CEJAI imprime autoridade, idoneidade e serenidade no processamento das informações referentes aos interessados na adoção [...]. Além disso, a Comissão acaba de vez com os boatos e fantasias maliciosas sobre a adoção por estrangeiros. Ao impor seriedade ao trabalho, a CEJAI autentica o procedimento de adoção internacional, avalizando a idoneidade do interessado (LIBERATI, 2003, p. 140).

Por fim, suscita-se a obrigatoriedade das CEJAIS, recentemente introduzida pelo ECA, como analisado, e já obrigatória, em face da Convenção de Haia de 1993. Outros doutrinadores, como Costa (2014, p. 11), julgam importante a obrigatoriedade das Comissões Estaduais Judiciais de Adoção.

Para o doutrinador Antônio Chaves :

[...]a preocupação com a adoção internacional já vem do art. 227 da CF/88, que em seu § 5.º nos narra que, além de determinar que seja assistida pelo Poder Público, na forma da lei, manda que ela estabeleça casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Portanto, o candidato à adoção internacional deverá peticionar perante a CEJAI, anexando todos os dados e documentos exigidos. Em seguida, será determinada a realização de um estudo social, através de um dos auxiliares da CEJAI, que apresentará um parecer detalhado sobre a adoção desejada. Após, será dado vistas ao Ministério Público e só então será expedido um Laudo de Habilitação, caso fique entendido que o interessado está apto para adotar uma criança ou adolescente de nacionalidade brasileira.

Liberati disciplina que de agosto de 1992 a julho de 2001, cerca de duas mil e quatrocentas e oitenta e sete adoções por estrangeiros não domiciliados no Brasil foram aqui realizadas com a aprovação da CEJAI. A Itália foi o país que apresentou o maior número de adolescentes, seguida da França, Alemanha, Holanda, Estados Unidos, Suíça e Noruega. Os restantes se distribuíram entre belgas, canadenses, dinamarqueses, espanhóis, gregos, portugueses e outros.²⁷

²⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. Adoção Internacional – doutrina e jurisprudência (de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406/2002). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 127.

Não se pretende aqui esgotar tal assunto, em face da amplitude que envolve as Autoridades Centrais Estaduais, mas apenas dar o primeiro passo para a compreensão de que as comissões impõem cada vez mais seriedade ao processo de Adoção Internacional, principalmente em face de obrigatoriedade instituída.

4.3 Organismos Credenciados

À Autoridade Central Federal atribui-se ainda a tarefa de registrar e cadastrar agências internacionais que preparam os interessados para adotar crianças de outros países através de organismos credenciados que realizam rigorosa análise aos interessados..

Um organismo credenciado em um Estado Contratante apenas poderá intervir em outro Estado Contratante se houver sede autorizado por ambas às autoridades centrais (art. 12 da Convenção de Haia).²⁸

A Convenção objetiva com essas agências impedir adoções privadas, realizadas diretamente pelo interessado, preferindo sempre que procurem as agências credenciadas e fiscalizadas pelo Estado. O ECA passou a regulamentar os organismos credenciados com o art. 52, §4º, introduzido pela Lei n.º 12.010 de 2009.

4.4 Do procedimento formal de adoção internacional

Aqui, depara-se com as fases preparatórias ditadas pela Convenção de Haia para a concretização da colocação da criança em família substituta estrangeira. Há fases preparatórias tanto no país de origem quanto no país de acolhida, e isso traduz uma alteração introduzida no ordenamento jurídico brasileiro.

Luiz Carlos de Barros Figueiredo (2003, p. 121) divide o procedimento da Adoção Internacional para torná-lo mais didático. Primeiro delimita a fase preparatória: nesta há um juízo de admissibilidade de acordo com os artigos 4º e

²⁸ LIBERATI, 2009, p. 94.

5º da Convenção de Haia. A partir da leitura desses artigos depreende-se que, nessa fase inicial, há obrigações tanto do país de origem como do país de acolhida. O país de origem analisará a adaptabilidade do menor, ou seja, avaliará se inexistem possibilidades de colocar a criança em família substituta no Estado de origem, se não está acontecendo sob coação ou pagamento à família biológica, ou qualquer outro vício, e ainda, verificará se a medida está sendo aplicada conforme os interesses superiores da criança.

O país de acolhida irá analisar os pretendentes à adoção, se estão habilitados, se foram devidamente orientados, e ainda, irá verificar se a criança foi ou será autorizada a entrar e residir, permanentemente, no território do país de acolhimento (FIGUEIREDO, 2003, p. 121). Aqui está a importância do país de acolhimento e da análise da sua legislação antes de ser deferida a adoção.

Ultrapassada essa fase preparatória, ainda sob ensinamento do referido autor, passa-se à fase de habilitação pretendente e destinação da adotabilidade da criança. A partir de então, o residente habitual do Estado da acolhida deverá dirigir-se à Autoridade Central do Estado onde habitualmente reside. A autoridade central, por meio de um relatório detalhado, inclusive com o perfil da criança, determinará se o adotante está apto para adotar.

Esse relatório será transmitido à Autoridade Central do país de origem, que é quem determinará se a criança é adotável, elaborará outro relatório a ser transmitido à Autoridade Central do país de acolhimento. Feita essa interação de informações entre as Autoridades Centrais, a Autoridade Central do país de origem certificará que foram atendidos os requisitos basilares da Convenção de Haia por meio de um laudo emitido pela Autoridade Central Estadual.

O laudo de habilitação emitido pela Autoridade Central não confere ao adotante os direitos pertinentes à imediata adoção, mas apenas habilita o interessado para requerer a adoção em juízo. A partir deste laudo, o interessado poderá figurar no cadastro de interessados estrangeiros à adoção, como dispõe o art. 52 do ECA e, não existindo interessados nacionais para aquela criança, o candidato poderá efetuar o pedido judicial para adoção (LIBERATI, 2009, p. 109). Nesse momento é necessário instaurar então um processo judicial perante a Vara da infância e da juventude (art. 52, Vide 146 do ECA).

Chega-se na terceira fase do procedimento. Ainda sob a didática de Luiz Carlos de Barros Figueiredo, ultrapassados os passos referentes à capacidade para ser adotado e a habilitação formal para adotar, chega-se a adoção propriamente dita. Aqui o juiz despachara à inicial, fixara estágio de convivência, marcará audiência para oitiva dos adotantes e do Ministério Público e, posteriormente, prolatará a sentença, sendo indispensável à presença dos pretendentes estrangeiros em território brasileiro para acompanhar o andamento processual e participar do estágio de convivência, ultimando a materialização da adoção (FIGUEIREDO, 2003).

O procedimento referido é regulado pelo ECA em seu art. 52, que já enquadra os anseios da Convenção de Haia na legislação interna brasileira.

5 DIÁLOGO ENTRE A CONVENÇÃO DE HAIA E A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA

Ao se analisar a obrigatoriedade da Convenção de Haia no sistema normativo pátrio, depara-se com questões importantes. Primeiro, resta saber se o texto da referida Convenção tem força de lei no sistema normativo brasileiro. Segundo, se esse texto está de acordo com a legislação vigente no país.

A Convenção foi promulgada em 14 de janeiro de 1999, pelo Decreto Legislativo 1. O Presidente da República expediu o Decreto n.º 3.087, de 21 de junho de 1999 com o intuito de determinar o fiel cumprimento do texto convencionado (LIBERATI, 2009, p. 60). É importante mencionar que a partir da inclusão do § 3º pela Emenda Constitucional 45, reduziram-se as divergências que havia sobre a preponderância dos tratados sobre direitos humanos, que, a partir de então, serão equivalentes a emendas constitucionais (Art. 60, § 4º, IV da CF), se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros.

A Convenção introduziu regulamentação a um direito fundamental da pessoa humana, qual seja o de ter a sua família, já consagrado pela CR/88 no art. 227. Os direitos considerados fundamentais incorporam-se à ordem jurídica interna, recebendo força de cláusula pétrea e não podem ser suprimidos do texto constitucional²⁹.

O texto da Convenção não admite reservas, e em princípio, a legislação interna brasileira não ofereceu oposição a ele. Contudo, vislumbram-se no texto convencional contradições para com a norma brasileira, as quais serão analisadas.

5.1 Elementos de Conexão

Antes de adentrar nas normas dialeticamente opostas, quais sejam, a Convenção de Haia de 1993 e a regulamentação brasileira por meio do ECA, e

²⁹ CF, art. 60, § 1º, IV.

pertinente um breve estudo sobre os elementos de conexão levados em consideração na legislação brasileira.

Os elementos de conexão compõem a norma indicadora do Direito Internacional Privado, e por meio destes é possível determinar o direito aplicável ao caso concreto em caso de conflito de leis. Como a Adoção Internacional envolve sempre um elemento estrangeiro, sua implementação pressupõe a verificação da lei que a regerá principalmente diante dos conflitos existentes entre a Convenção de Haia e o direito interno dos países contratantes, para este estudo, em especial a legislação interna brasileira (MONACO, 2002, p.34).

Os elementos variam de acordo com o caso concreto e podem dizer respeito à nacionalidade, ao domicílio, a localização de um bem ou ao lugar onde determinado ato foi praticado (BRAGA, 2009, p. 361).

As normas de Direito Internacional Privado obedecem a estes critérios para ver se uma lei é aplicável ou não em um dado país. Geralmente se há conflitos de normas internacionais, a lei aplicável é a lei do foro perante o qual o litígio foi proposto, todavia o direito brasileiro tem suas peculiaridades.

A legislação brasileira que soluciona questões concernentes a conflito de leis no espaço no campo do direito internacional privado são normas a princípio, indiretas ou indicativas, pois se limitam a determinar o direito aplicável em uma dada situação com conexão internacional sem, contudo, solucionar o mérito da demanda³⁰. Essas normas estão na Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro vale-se do elemento de conexão do domicílio para reger o estatuto pessoal da pessoa física. Isso se verifica quando da leitura do art. 7º desse diploma legal³¹.

Para reger situações do regime jurídico geral dos bens, assim como para qualificar as obrigações, o elemento de conexão será do lugar onde esta situada a coisa e onde o ato foi praticado³².

São essas as regras de conexão provindas do direito brasileiro, que resolveram os conflitos de leis no espaço e que, conforme se verifica, são normas

³⁰ MONACO, Op. Cit. p. 77.

³¹ "Art. 7º. A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

³² Art. 8º da Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro: Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

indiretas, que apenas determinam qual a legislação aplicável de acordo com a matéria (BRAGA, p. 361).

No âmbito do tema objeto do presente trabalho, constata-se de suma importância a aplicação de tais normas indicadoras com o intuito de determinar qual a norma aplicável em caso de eventual antinomia entre a Convenção de Haia e a legislação interna brasileira consubstanciada no ECA.

5. 2 Competência para processar a adoção Internacional

A Convenção de Haia admite à possibilidade de que a propositura da ação intentando a Adoção Internacional se de nos pais de acolhida, e neste a adoção se efetive, deixando a critério do adotante a escolha de onde lhe interessaria proceder à ação³³.

Liberati confirma tal possibilidade, que se daria após a troca de informações entre as autoridades centrais, quando a criança poderia ser buscada pelos pais adotivos, ou enviadas aos pais de acolhida, no momento em que o efetivo processo de adoção se concretizaria (LIBERATI, 2009).

Contudo, para a legislação interna brasileira, a adoção deve se constituir por sentença judicial proferida no país de origem da criança, só após isso poderá a criança deixar seu país natal³⁴.

Observa-se que, pelo sistema jurídico pátrio, em hipótese alguma o adotando brasileiro poderá ser levado por adotantes estrangeiros para procedimento de adoção no país de acolhida. A regra interna brasileira determina que a adoção deve ser processada, necessariamente, pelos juízes brasileiros.

Aqui é claro o conflito de leis, que será resolvido com a aplicação das orientações gerais do art. 7º da LINDB (Lei de introdução às Normas do Direito

³³Art. 2º, n.º 1 do Convenção de Haia de 199: A Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante ("O Estado de origem") tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante ("O Estado de acolhida"), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem.

³⁴ Art. 52, § 8º do ECA: §8º. Antes de transitada em julgado a decisão que concedeu a Adoção Internacional, não será permitida a saída do adotando do território nacional" (Incluído pela Lei n.º 12.010, de 2009).

Brasileiro)³⁵, adotando a legislação do domicílio do adotando para dirimi-lo como explicado no tópico anterior. Ainda, para solucionar qualquer divergência nesse sentido, há de se levar em consideração o princípio do melhor interesse da criança, razão pela qual é fundamental que a adoção se processe onde a criança reside costumeiramente (LIBERATI, 2009, p. 63).

A Convenção de Haia admite, ainda, a saída da criança antes do trânsito em julgado da decisão, o que novamente confronta com o supramencionado parágrafo do art. 52 do ECA.

Veja-se o que diz a Convenção de Haia sobre o deslocamento da criança para o estado de acolhida: "Art. 19 - O deslocamento da criança para o Estado de acolhida só poderá ocorrer quando tiverem sido satisfeitos os requisitos do art. 17 que estabelece os requisitos para o deslocamento."³⁶

Nenhum dos requisitos impostos pela Convenção em seu art. 17 já se encontram na esfera judicial. Ou seja, preenchidos os requisitos administrativos, qual seja a habilitação dos candidatos pela Autoridade Central, à criança, pelos moldes puros da Convenção, poderá ser deslocado desde já para o país de acolhida e lá permanecer até o transite em julgado da decisão no país de origem. Tal fato como já veste, não é aceito pela legislação interna brasileira, que só possibilita a saída da criança após o transite em julgado da decisão.

Novamente, diante do conflito de leis, aplica-se o art. 7º da LINDB para solução, elegendo-se a lei interna brasileira, do domicílio do adotando, pela qual a saída só se dará com o trânsito em julgado.

A lei do país de acolhida será analisada apenas previamente, administrativamente, pela Autoridade Central do país de acolhida, quando analisar a capacidade dos pais adotivos para adotar, com a produção de relatório contendo

³⁵BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 23 out. 2014.

³⁶ Artigo 17 Convenção de Haia 1993 - Toda decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotiva somente poderá ser tomada no Estado de origem se;

- a) a Autoridade Central do Estado de origem tiver se assegurado de que os futuros pais adotivos manifestaram sua concordância;
- b) a Autoridade Central do Estado de acolhida tiver aprovado tal decisão, quando esta aprovação for requerida pela lei acolhida ou pela Autoridade Central do Estado de acolhida ou pela Autoridade Central do Estado de origem;
- c) as Autoridades Centrais de ambos os Estados estiverem de acordo em que se prossiga com a adoção;
- d) tiver sido verificado, de conformidade com o artigo 5º, que os futuros pais adotivos estão habilitados e aptos a adotar e que a criança esta ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida.

tais informações e enviar à Autoridade Central Brasileira, como já constatado no tópico referente ao procedimento formal.

5.3 Vínculos com os pais biológicos

A Convenção de Haia aceita a manutenção de vínculo de filiação com os pais biológicos³⁷.

Contudo, no direito interno brasileiro tal situação é inaceitável, já que para este o parentesco anterior desaparece em face da nova filiação. A solução para a controvérsia é dada pela própria Convenção conforme se verifica no artigo supra arguido, já que se o Brasil for o país de acolhida, poderá converter a adoção para que produza tal efeito e rompa a filiação biológica. Se o Brasil for o país de origem, com a vigência do ECA, a criança não poderá ser adotada sem antes ser destituído o poder familiar biológico, o que impõe que, para que seja realizada a adoção, a criança esteja sob responsabilidade do Estado³⁸.

5.4 Estágio de Convivência

Um momento importante no procedimento de Adoção Internacional é o estágio de convivência, estágio em que a criança ou adolescente poderá se adaptar a nova língua a nova cultura³⁹.

A adoção internacional não dispensará o estágio de convivência. Como se vislumbra pela leitura do § 1º do artigo citado acima, o estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou

³⁷Art. 27, Convenção de Haia 1993: Se uma adoção realizada no Estado de origem não tiver como efeito a ruptura do vínculo preexistente de filiação, o Estado de acolhida que reconhecer a adoção de conformidade com a Convenção poderá convertê-la em uma adoção que produza tal efeito, se; a) a lei do Estado de acolhida o permitir; b) os consentimentos previstos no artigo 4º, alíneas, 'c' e 'd', tiverem sido ou forem outorgados para tal adoção.

³⁸Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

³⁹Art. 46: A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do país, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo 30 (trinta) dias.

guarda legal do adotante durante tempo suficiente para avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

O art. 31 do ECA determina que a colocação em família substituta estrangeira somente será admitida na modalidade adoção, o que deixa claro que o adotando não poderá estar sob a tutela ou guarda de família estrangeira, e exclui a mitigação do estado de convivência referida no §1º para adoções transnacionais.

Aqui se encontra um dos pontos mais divergentes da Convenção em relação legislação interna brasileira. O texto convencional não estipula a obrigatoriedade do estágio de convivência, contudo, conforme verificado, no direito brasileiro, o estágio de convivência é obrigatório nos caso de adoção internacional.

Isso porque se pretende reduzir cada vez mais os desvios de finalidade do instituto, em especial o tráfico de menores, e com o estado de convivência a intenção do adotante fica mais clara, já que durante esse tempo, terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a adoção e conceder uma espécie de “guarda provisória” ao adotante (ELIAS, 2010, p. 37)

Doutrinadores como Costa, consideram o estágio de convivência desnecessário:

Mudança da atual sistemática do estágio de convivência, por se tratar de uma verdadeira ficção legal e representar um retrocesso legislativo até mesmo se comparada com o sistema do Código anterior. Somente ao juiz caberá em cada caso fixar qual a duração do estágio a ser submetido o adotante estrangeiro, não devendo mais prevalecer o prazo legal fixado pelo legislador no art. 46, § 2º, do EC. “O estágio poderá, ao prudente critério da autoridade judiciária ser substituído por um estudo de compatibilidade.”⁴⁰

Contudo, considera-se que o estágio intenciona adaptar a criança à nova situação, o que serve também para a sua proteção, como se verificou, e isso é resguardado tanto pela Convenção quanto pelo ECA, pelo que se entende que é de fundamental importância o período de convivência.

Os adotantes não poderão se valer dessa omissão para ver dispensado o estágio obrigatório imposto pela legislação pátria. Aqui, a omissão da

⁴⁰COSTA, Op. cit., p. 11.

Convenção ensejará a aplicação da legislação interna brasileira de acordo com a mesma regra de conexão supra arguida.

Todavia, há de se levar em consideração que muitas vezes a criança, antes de completar todo o período de estágio de convivência, já está adaptada. Como mencionado anteriormente, o prazo de estágio de convivência foi ampliado de 15 dias para 30 dias com o advento da Lei 12.010. Às vezes, esse prazo torna-se desgastante à criança, que é obrigada a ficar durante um mês inteiro dentro de um hotel, ou qualquer outro lugar, que pela natureza provisória, acaba por prejudicar o menor, que anseia por desenvolver-se em um ambiente natural e cotidiano.

Nesse sentido, é relevante notar que o que se pretende sempre e o melhor interesse da criança, princípio geral que sempre deve ser observado, o que não seria diferente nesse caso, pelo que, diante do caso concreto, o juiz deve considerar a possibilidade de reduzir o período do estágio de convivência.

Cumprido ressaltar que os conflitos ou omissões referidas sempre envolverão uma criança. Assim, na maior parte das vezes, o confronto entre a Convenção de Haia e a lei brasileira deve ser solucionado pela aplicação do princípio do melhor interesse do menor. A legislação pertinente ao caso concreto, diante de tudo que foi exposto deve atrelar-se a este princípio. Não se deve primar pela estrita aplicação de qualquer uma das duas espécies normativas quando estas se desvirtuam da proteção integral da criança.

5.5 Reconhecimento da sentença de adoção pelos estados contratantes da Convenção de Haia

Constata-se claramente que em vários momentos a Convenção de Haia de 1993 assegura a proteção dos superiores interesses e direitos da criança. Essa garantia de proteção se vê também quando os Estados contratantes asseguram o reconhecimento recíproco da sentença de adoção prolatada por seus membros. Observa-se tal reconhecimento no art. 23 da Convenção de Haia.

Dessa forma, uma sentença de adoção prolatada no Brasil será aceita e reconhecida pelo magistrado do país de acolhida. Já foi visto que quando a criança é de origem brasileira o processo tem que se realizar aqui. Contudo,

quando a criança é de origem transnacional e o Brasil e o País de acolhida, a sentença estrangeira é aceita após procedimento burocrático perante a autoridade central brasileira, descrito no art. 49 do ECA.

Contudo, a autoridade judiciária pode não reconhecer decisão que for manifestamente contrária à ordem pública, ou não atenda ao interesse superior da criança ou adolescente, conforme dispõe o § 1º do art. 49 do ECA. Nessa hipótese, o Ministério Público deverá requerer o que for de direito para resguardar os interesses da criança ou adolescente, comunicando qualquer providência tomada à Autoridade Central Estadual, conforme o que se extrai do §2º do art. 49 do ECA.

Tais providências estabelecidas pelo ECA para resguardar a ordem pública foram instituídas em conformidade com a Convenção de Haia, que possibilita em seu art. 24 a recusa por um Estado contratante do reconhecimento de uma adoção, se esta for manifestamente contrária à sua ordem pública, levando em consideração o interesse superior da criança.

O art. 50 do ECA estabelece que, na hipótese de a criança ou adolescente ser oriundo de Estado não contratante da Convenção de Haia de 1993, país de acolhida deverá ser instaurado processo de adoção seguindo as regras da adoção nacional. Isso impõe ainda que o país de origem já tenha realizado procedimento e já tenha concedido decisão favorável à adoção.

Essa dificuldade imposta reconhece a sentença de adoção, determinando que o procedimento da adoção que tramitou no país de origem seja refeito, desta vez no país de acolhida. Esta dificuldade que a Convenção visa combater e é por isso que vislumbra a necessidade de redução da burocracia para os países contratante e estímulo para a adesão dos não contratantes.

A adoção internacional visa proporcionar um ambiente favorável ao menor. O interesse da criança e do adolescente deve estar acima de todo e qualquer outro interesse. Por isso, considera-se que a sentença brasileira deve ter eficácia no exterior, como forma de assegurar que o menor realmente terá seus interesses protegidos fora do território nacional, garantindo que o adotando não sofra quaisquer discriminações referentes à filiação e sendo assegurados em outro país todos os direitos e garantias que possuam em solo pátrio.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo principal conceituar a adoção internacional, estabelecendo uma relação entre a Convenção de Haia e o direito interno brasileiro, com o intuito de primar pela finalidade do instituto, e uniformizar o olhar que se demanda a ele. Constata-se a necessidade de ver a adoção internacional como um instituto possível.

Por meio da excepcionalidade do instituto, enxerga-se uma mudança na preocupação do legislador. Não se busca, na adoção, a resolução de problemas do casal, mas sim a constituição de uma família para a criança.

Analisa-se, ainda, a Autoridade Central Estadual, que exerce o controle da Adoção Internacional e verificam os requisitos necessários, impostos pela Convenção, para adoções internacionais.

Tais autoridades tornarão todas as medidas necessárias para que a criança receba autorização de saída do Estado de origem, assim como de entrada no estado de acolhida. Essas autoridades centrais no Brasil são as CEJAIS e foram regulamentadas pelas inovações da Lei n.º 12.010 de 2009, que configuraram mais um momento de diálogo com a Convenção de Haia.

Quanto a inserção da Convenção de Haia no direito pátrio, observou-se que os parágrafos 2º e 3º do art. 5º da CF permitiram a introdução na ordem jurídica pátria de direitos e garantias fundamentais celebrados em tratados internacionais. A Convenção de Haia de 1993 dispõe sobre adoção de crianças e adolescentes e seus direitos a convivência familiar e comunitária e um direito fundamental, conforme art. 227 da CR.

A norma introduzida trata de direitos humanos e, por isso, é recebida como equivalente a emendas constitucionais. O texto convencional também foi acolhido pela legislação infraconstitucional, principalmente após a Lei n.º 12.010, de 2009, que foi expressa nesse sentido.

Embora a Convenção de Haia considere viável a concretização da adoção no país de acolhida, na legislação brasileira isso não é possível, pelo que se devem observar as normas internas e procedimentos atinentes a elas para chegar-se ao olhar uniforme pretendido. E, seguindo esta linha de pensamento, a criança só poderá sair do país após a sentença e seu trânsito em julgado, evitando

a perda de controle sobre a criança se a ação for julgada improcedente, aqui se aplicando novamente a disposição brasileira em detrimento da Convenção.

Ainda, a legislação nacional não permite a manutenção do vínculo de filiação com os pais biológicos após a adoção, e a Convenção possibilita a sua manutenção, fazendo, contudo, a ressalva de que os países contrários a esta possibilidade podem converter as adoções que possibilitaram a manutenção desse vínculo e rompê-lo. Aqui se constata a Convenção dialogando com o direito interno para alcançar um denominador comum.

Nesse sentido, ainda tem-se o estágio de convivência, que é obrigatório na legislação pátria, e facultado em face da omissão da Convenção. Tal faculdade abre espaço para a prevalência do direito interno, burocratização essa que se considera favorável a proteção do menor.

Assim verificados, no presente trabalho, vários pontos dialeticamente relacionados, a fim de proporcionar a uniformização do instituto. Tal uniformização segue com o objetivo de combater os desvios de finalidade que assolam o mundo e que geram a imagem de que os defeitos estão na lei e não nos responsáveis pela execução da mesma. Os agentes responsáveis pela concretização dos direitos da criança são o Poder público e a sociedade, incluindo-se aqui a família (Art. 227 da CR/88).

Conclui-se com considerações pessoais acerca da adoção internacional, pelas quais se percebeu que os vínculos familiares se nutrem muito mais pelo afeto do que pelo sangue. Logo, é dever de todos apresentar alternativas que amparem o menor, que supram suas necessidades, seja onde for.

É interesse de todos evitar que as adoções sejam autorizadas sem as devidas ressalvas e precauções. Contudo, imaginar que qualquer intenção no sentido de reduzir a burocratização é criminosa é omitir proteção integral ao menor.

As inovações apresentadas em 2009 mostram que se caminha cada vez mais para o meio termo, visando a alcançar o ideal de uniformização, no Brasil e no mundo.

REFERENCIAS

ADOÇÃO. **Direito da Família**. 21 abr. 2010. Disponível em: <http://abadireitodefamilia.blogspot.com/2010_04_01_archive.html>. Acesso em 12 jan.2016.

ALBERGARIA, Jason. **Adoção Plena**: segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente. Belo horizonte: Del Rey, 1996.

ALDROVANDI, Andréa; ZACCARON, Roseli. A proteção do adotando na Adoção internacional. **Ambito Jurídico**. Nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7558>. Acesso em 28 jan.2016.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança no novo Direito de Família. In Direitos Fundamentais do Direito de Família. Coord. Belmiro Welter e Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2004.

BRAGA, Marcelo Pupe. **Direito Internacional, Público e Privado**. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-lei/Del4657.htm>>. Acesso em 25 fev.2016.

_____. Decreto No 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 12 jan. 2016.

_____. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 12 fev.2016.

BEVILAQUA, Clovis. **Clássicos da Literatura Jurídica**: Direito de Família. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

CEJAI/PA. Atividades em 2007. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/cejai/docs/pdf/ATIVIDADES_DA_CEJAI_EM_2008.pdf>. Acesso em 20 fev.2016.

CIA World Fact Book – DADOS. Disponível em <<http://www.freelegaladvicehelp.com/Portuguese/family-law/child-adoption/International-ChildAdoption-Statistics.html>>. Acesso em 15 jan.2016.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Internacional**: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais. São Paulo.2002.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional**: doutrina e prática. Curitiba: Juriá, 2003.

GRANATO, Eunice F. R. **Adoção, doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2003.

GRIFFINI, M. A nova Adoção Internacional. In: Encontro da Associazione Amici Del Bambino, Cuiabá: Ai. Bi., 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adoção – Adoção internacional: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Manual de Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookeseller, v. III, 2001.

_____. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Borsoi, 1951.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e Adoção Internacional**. São Paulo: Oliveira Mentis, 2002.

MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouwer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. **Prismas**: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul./dez. 2009.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 150.

PINHO, Marco Antônio de Garcia de. Da Adoção Internacional. 19 fev. 2008. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/alticle.php?story=20080213263325461> Acesso em: 15 fev.2016.

QUADRO comparativo ECA e a Lei nº 12.010/09. Promotoria de Justiça da infância e da Juventude e da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente/SP. Disponível em:<http://www.promenino.org.br/Portal/0/Legislacao/Quadro%20comparativo%20%20ECA%20X%20nova%20lei%20da%20ado%20C3_%A7%C3%A3o%20_2_.pdf>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, 27 ed. , v. 6, São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil**. 30. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**. 8.ed.atual e ampl. São Paulo:Método,1991.