



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE DIREITO**

Jeanine Freire de Almeida

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUA REGULAMENTAÇÃO ATUAL
NA SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Campina Grande

2010

Jeanine Freire de Almeida

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUA REGULAMENTAÇÃO ATUAL
NA SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Estadual da Paraíba-UEPB, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Micheline Maria Machado de Carvalho

Campina Grande

2010

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

A447a Almeida, Jeanine Freire de.
A Adoção internacional e sua regulamentação atual na Sistemática do estatuto da criança e do adolescente [manuscrito] / Jeanine Freire de Almeida. – 2010.
79 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2010.
“Orientação: Profª. Ma. Micheline Maria Machado de Carvalho, Departamento de Direito Público”.

1. Direito familiar 2. Direito internacional I. Título.

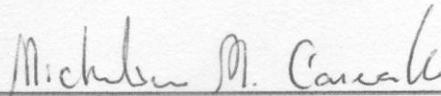
21. ed. CDD 346.015

Jeanine Freire de Almeida

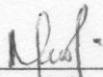
**A ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUA REGULAMENTAÇÃO
ATUAL NA SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Aprovada em 07 de dezembro de 2010.

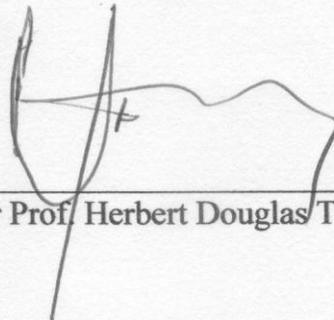
BANCA EXAMINADORA



Orientadora Prof^ª. Ma. Micheline Maria M. de Carvalho - CCJ/UEPB



Examinadora Prof^ª. Ma. Melissa Gusmão Ramos – CCJ/UFPB



Examinador Prof. Herbert Douglas Targino – CCJ/UEPB

**Campina Grande
2010**

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado as maiores riquezas da vida.

Aos meus queridos pais Lusmar e José (*in memoriam*) por todos os ensinamentos e por todo o esforço que fizeram para que eu chegasse até aqui.

Aos meus irmãos Jennifan, Gefferson e Felipe pelo apoio e incentivo.

A Filipe Brito pelo grande companheiro que foi durante toda essa jornada.

Ao meu sobrinho Paulo José, por existir.

Ao meu cunhado Paulo Roberto, pelo incentivo.

Aos familiares que torceram e acreditaram.

Aos amigos Nayanne, “Reizinho”, Heli, Alessandra, Guilherme, Igor e Rebeca pela amizade e pela convivência constante durante todos esses anos.

A todos os colegas de turma pelo aprendizado mútuo.

Ao pessoal do estágio pela presteza e pelas folgas ofertadas.

À professora Micheline Carvalho pelas orientações estimadas.

A todos os professores que contribuíram para as lições adquiridas.

O Meu muito obrigada!

“Embora eu não seja rei, Decreto, neste país, Que toda, toda criança Tem direito a ser feliz!”.

O Direito das Crianças- Ruth Rocha

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 previu uma gama de direitos fundamentais relativos à infância e juventude posteriormente regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Dentre eles encontra-se o direito à convivência familiar, que objetiva o convívio prioritário dos menores em sua família de origem, e de forma excepcional em família substituta. Quando, portanto, essa permanência não é possível o Estado possibilita a constituição de novos vínculos familiares, através da inclusão da criança ou adolescente como filho em uma nova família. O instituto que possibilita tal medida é a adoção que possui caráter definitivo, e iguala o adotado aos filhos biológicos sem qualquer possibilidade de tratamento diverso. A adoção é instituto de ordem pública que afiança às crianças e adolescentes a possibilidade de um desenvolvimento pleno e sadio com a garantia de todos os direitos que lhes são intrínsecos. Uma espécie de adoção que desperta discussões entre os doutrinadores brasileiros é a adoção internacional que é definida no ECA como “aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil”. Essa espécie torna-se mais um meio eficaz para a concretização daqueles direitos e merece destaque nas discussões acadêmicas. Assim, para que se compreenda essa espécie, destaca-se, em primeiro lugar a caracterização e a evolução do instituto da adoção de uma maneira geral, tratando-se do seu conceito, natureza jurídica, função social e também sobre sua evolução legislativa, desde sua primeira sistematização, pelo Código Civil de 1916, até a mudança legislativa ocorrida com a Lei nº 12.010/09. Daí parte-se para o tratamento atual da adoção para se compreender a adoção internacional. Atenta-se, então, para uma análise quantitativa dos abrigos brasileiros e uma abordagem sobre o procedimento necessário para a realização da adoção nacional, assim como os requisitos gerais para seu processamento e os efeitos decorrentes da sentença que constitui o novo vínculo familiar. A partir de então se estuda a adoção internacional de forma particular através de sua análise legal, levando-se em conta as considerações doutrinárias sobre o tema, principalmente aquelas sobre seu caráter de extrema excepcionalidade. Destacam-se duas Convenções Internacionais que regulamentam a proteção das crianças e adolescentes e que tratam desse instituto, a fim de que seja dada segurança e regularidade ao mesmo. A sistemática da adoção internacional foi alterada significativamente pela Lei nº 12.010/2009 que seguiu as determinações contidas na Convenção de Haia, ratificada pelo Brasil há uma década, trazendo, determinado, inclusive, a intermediação das autoridades centrais no processo de adoção internacional. Mesmo com essas inovações e com a falta de incentivo de sua prática pelas novas normas, não se pode esquecer que sua realização está em consonância com a proteção integral das crianças e adolescentes, e deve ser realizada a fim de preservar o melhor interesse da infância e juventude.

Palavras - Chave: Adoção. Adoção Internacional. Convivência Familiar.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 provided a range of fundamental rights relating to children and youth subsequently regulated by the Children and Adolescents Statute. Among them is the right to a family life, which aims at the priority coexistence of the young people in their family of origin, and optimally in a foster family. When, therefore, this permanence can't be possible that the state allows the creation of new family ties through the inclusion of the child or adolescent as a child in a family. The institute that provides such a measure is the adoption that has become definitive, and equates to biological children adopted without any possibility of different treatment. Adoption is a public order institute that secures to the children and teenagers the possibility of a full and healthy development with the assurance that all rights are intrinsic to them. A kind of adoption that awakens discussions among scholars in Brazil is that international adoption that is defined in the ACE as "the one in which the person or couple postulant is resident or domiciled outside Brazil." This description becomes an effective means for achieving those rights and deserves attention in academic discussions. Therefore, in order to understand this description, there is firstly the characterization and evolution of the institution of adoption in general, with regard to its concept, legal, social function and also about the legislative developments since the first systematic, the Civil Code of 1916, until legislative change occurred with the Law No. 12.010/09. Then you move to the current treatment of adoption for understanding the international adoption. Consider, then, for a quantitative analysis of the Brazilian shelters and a discussion of the procedure necessary for the attainment of national adoption, as well as the general requirements for processing and the effects of the sentence that constitutes the new family relationship. Since then international adoption is studied in a particular way through its legal analysis, taking into account the doctrinal considerations on the subject, especially those about his character extremely exceptional. Among them two International Conventions that regulate the protection of children and adolescents dealing with this institute, to be given the same safety and regularity to it. The system of international adoption has been significantly altered by Law No. 12.010/2009 that followed the guidelines in the Hague Convention, ratified by Brazil a decade ago, determining, also, the mediation of the central authorities in the process of international adoption. Even with these innovations and the lack of incentive in its practice by the new standards, we can not forget that its performance is in line with the full protection of children and adolescents, and should be undertaken to preserve the best interest of children and youth.

Keywords: Adoption. International Adoption. Familial Coexistence.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- Art.** - Artigo
- CC** - Código Civil
- CF** - Constituição Federal
- CEJA** - Comissão Estadual Judiciária de Adoção
- CNJ** - Conselho Nacional de Justiça
- ECA** - Estatuto da Criança e do Adolescente
- IPEA** - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
- ONU** - Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	CARACTERIZAÇÃO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.1	CONCEITO.....	13
2.2	NATUREZA JURÍDICA.....	16
2.3	FINALIDADE.....	18
2.4	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	20
2.4.1	Adoção no Código de 1916.....	21
2.4.2	O Código de Menores- Lei nº 6.697/79.....	24
2.4.3	A Constituição Federal de 1988.....	26
2.4.4	O Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA.....	28
2.4.5	O Código Civil de 2002.....	31
2.4.6	A Nova Lei de Adoção - Lei nº12.010/2009.....	33
3	A ADOÇÃO NO CONTEXTO SOCIAL E JURÍDICO VIGENTE.....	35
3.1	CONTEXTO SOCIAL DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	35
3.2	PROCEDIMENTO LEGAL DA ADOÇÃO SEGUNDO O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	38
3.3	REQUISITOS LEGAIS PARA A ADOÇÃO.....	43
3.3.1	Requisitos Gerais.....	43
3.3.2	Requisitos Relativos ao Adotante.....	46
3.3.3	Requisitos Relativos ao Adotando.....	48
3.4	OS EFEITOS RESULTANTES DA ADOÇÃO.....	50
3.4.1	De Ordem Pessoal.....	50
3.4.2	De ordem Patrimonial.....	52
4	A ADOÇÃO INTERNACIONAL NA NORMATIVA INTERNA.....	53
4.1	PRINCIPAIS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS QUE REGULAMENTAM A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	53
4.1.1	Convenção sobre os Direitos das Crianças.....	54
4.1.2	A Convenção de Haia de 1993.....	56

4.2	ATUAL SISTEMÁTICA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL.....	59
4.2.1	Caráter de Excepcionalidade.....	60
4.2.2	Requisitos.....	61
4.2.3	As Autoridades Centrais.....	63
4.2.4	Procedimentos Legais.....	65
4.2.5	Efeitos.....	68
4.3	REFLEXÃO SOBRE AS DIRETRIZES IMPLEMENTADAS NO ECA SOBRE À ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	69
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
	REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.969/90 cuidou de dar integral proteção às crianças e adolescentes de acordo com o que foi instituído na Constituição Federal de 1988, em especial no seu artigo 227, *caput*, que determinou o caráter prioritário com que os direitos dos menores devem ser efetivados.

Um desses direitos explicitamente garantidos nos dois sistemas é o direito à convivência familiar, determinado tanto na Constituição Federal, naquele dispositivo, quanto no artigo 4º, *caput*, do ECA. Observa-se, porém, que nem sempre é possível a permanência do menor no seio de sua família, nesses casos, haverá a possibilidade de colocação da criança e do adolescente em família substituta, seja mediante guarda, tutela ou adoção.

A adoção, contudo, por todas as consequências a ela inerentes, em especial o caráter de irrevogabilidade e a colocação do adotado em iguais condições e direitos em face do filho biológico, é determinada como medida excepcional em relação às outras, embora seja elemento essencial para garantir a qualidade de vida dos menores na maioria das vezes esquecidos em abrigos que não lhes ofertam nenhuma garantia de desenvolvimento sadio e afetivo. Uma espécie de adoção que também busca dirimir tal problemática é a adoção internacional, que é aquela realizada por pessoas residentes ou domiciliadas em país estrangeiro, com pedido perante à Justiça brasileira, e corresponde ao objeto central desse estudo.

Nesse contexto a presente Monografia pugna inicialmente pelo exame da adoção como gênero, através da necessidade de tratar de temas tais como seu conceito, sua natureza jurídica, tão amplamente discutida entre os doutrinadores, sua verdadeira finalidade, além de sua contextualização histórica, através de sua evolução legislativa, culminando com a nova lei de adoção.

Em um segundo momento objetiva-se ressaltá-la sob sua atual conjuntura sócio-normativa, com enfoque para os dispositivos legais pertinentes ao tema e disciplinados por aquele Estatuto, abordando os requisitos imperiosos para sua efetivação, assim como o procedimento legal necessário e os efeitos decorrentes da sentença constitutiva que compõe o elemento chave para a constituição do novo vínculo de filiação.

Contudo, a finalidade primordial desse trabalho é o estudo da adoção internacional, como medida de garantia dos direitos fundamentais inerentes à infância e juventude, com a devida análise normativa desse instituto. A nova lei de adoção atentou-se pra determinar de

forma sistemática as diretrizes acerca desse tema, alterando significativamente o ECA, principalmente com relação à obrigatoriedade da atuação das autoridades centrais, como elemento fiscalizador de sua realização, seguindo-se as determinações da Convenção de Haia sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional de 1993, ratificada pelo Brasil em 1999.

Esse estudo torna-se imperioso ao se considerar a importância que a infância e juventude tem no cenário nacional, em razão das determinações que traçam meios de garantir a proteção integral e prioritária dos direitos desse grupo, consignadas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda tratado no mundo jurídico com certo receio, apresenta-se como um tema significativamente delicado, uma vez que objetiva a colocação do menor brasileiro em família que vive em outro país, embora figure como medida eficaz, para efetivar aqueles direitos.

Nessa conjuntura, busca-se fazer um estudo pormenorizado do instituto da adoção internacional de forma a esclarecer pontos bastante relevantes sobre o mesmo com o intuito de ratificar sua importância jurídica e social, inclusive com a demonstração de que dúvidas não pode haver quanto à importância de sua concretização de acordo com o superior interesse do adotando e com o devido respeito aos direitos fundamentais a eles inerentes.

O presente trabalho monográfico será desenvolvido através da análise legislativa e levantamento doutrinário sobre a adoção internacional, evidenciando o entendimento da doutrina sobre esse instituto. A exposição de todo o trabalho, pois, será realizada de forma analítica e expositiva, através de estudo e avaliação da matéria, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, pela sua compreensão a partir de referências publicadas.

2 CARACTERIZAÇÃO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 CONCEITO

O conceito da adoção está intimamente ligado ao contexto histórico-social, que contribuiu para as mudanças dos regimes jurídicos adotados em cada época. Assim, antes de retratarmos a atual conceituação desse instituto é importante observar como o tema foi abordado em momentos anteriores.

O Código Civil de 1916 foi a primeira sistematização do tema no ordenamento jurídico brasileiro, e foi a partir de então que a adoção passou a ter maior visibilidade pelos grandes doutrinadores da época. Nessa primeira codificação, doutrinadores como Pontes de Miranda (apud GONÇALVES, 2007, p. 337) atestavam que “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Nesse mesmo contexto Antônio Chaves (1966 apud GRANATO, 2010, p. 29) ao analisar o instituto da adoção sob a égide do CC/16 assevera que a “adoção é o ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos fixados em lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue.” Para Liberati (2010, p. 41) o código anterior colocava a adoção “como o ato jurídico pelo qual alguém aceita estranho na qualidade de filho estabelecendo entre duas pessoas relações de parentesco e filiação.”

Esses conceitos refletem a disciplina do antigo Código Civil sobre o instituto, logo pela análise desse regulamento pode-se concluir que ele tratava a adoção como um ato bilateral e solene, em que o parentesco só era estabelecido entre o adotante e o adotado, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais, em que o adotado não rompia os vínculos com a família biológica, podendo ser dissolvida, por vontade das partes a qualquer momento, em que esse caráter de revogabilidade proporcionava muita insegurança jurídica aos que dela participavam.

Observa-se, portanto que durante a vigência dessa norma a adoção, tida como simples, podia ser tratada como um negócio jurídico, que dependia, uma vez preenchidos os requisitos legais, unicamente da vontade das partes visto que era realizada somente por escritura pública,

e focada na pessoa do adotante, conforme se pode inferir daqueles conceitos, e da própria interpretação do Código de 1916.

Ocorre, contudo, que com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e posteriormente do Estatuto da Criança do Adolescente (ECA), a adoção passou a ser regulamentada de forma distinta, em especial pela exigência de sentença judicial, conforme previsto na Carta Constitucional, mais precisamente em seu art. 227, §5º, além de expressado no art. 47, caput, do ECA. A adoção passou então a ser tratada como matéria de ordem pública, com caráter eminentemente protecionista.

Urge ressaltar, pois, que atualmente a sua concepção passou a ter uma maior abrangência voltando-se para o superior interesse do adotando, distinto do que ocorria outrora em que a adoção era focada no interesse dos adotantes, uma vez que a mesma era empregada apenas para suprir a necessidade dos que não podiam ter filhos, com mitigação inclusive dos direitos sucessórios, fato totalmente abolido pela Lei Fundamental.

Na atual sistemática do ECA a adoção está pautada em princípios estruturais que disciplinam a colocação em família substituta, de forma a proteger prioritariamente os direitos determinados pela CF, tais como vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e a convivência familiar e comunitária. Nesse sentido o artigo 39, §1º, do ECA, define a adoção como “medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”.

Nesse contexto, com tendência social e humanitária a adoção passou a ser definida pelos doutrinadores modernos como:

Ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha. A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. (DINIZ, 2005, p. 484)

Ainda de acordo com a concepção moderna pode-se ressaltar as palavras de João Seabra Diniz (apud GRANATO, 2010, p. 29) as quais definem esse instituto:

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

Conceitos como estes vem para traçar novos contornos ao estado de filiação, tido como fictício, que até a promulgação da Constituição Federal priorizava os interesses dos

adotantes, em detrimento dos adotandos. Talvez porque na antiga sistemática as relações baseadas na consanguinidade eram prioritárias, em especial as havidas no seio do casamento. Porém, a Carta Magna, em seu artigo 227, § 6º, garantiu a total igualdade entre filhos oriundos da paternidade/filiação biológica¹, na constância do casamento ou não, e a paternidade /filiação sócio afetiva², proibindo qualquer tipo de alcunha discriminatória.

Atualmente é indiscutível o caráter do superior interesse das crianças e adolescentes na efetivação da adoção, tendo em vista a sua regulamentação pelo ECA, nos moldes do que determina a Constituição Federal, quanto à total prioridade na garantia de direitos como a vida, saúde, alimentação, educação, ao lazer, profissionalização, cultura, dignidade, ao respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. A adoção, deste modo deve ser vista como uma das medidas capazes de assegurar a concreta realização do direito à convivência familiar, devendo ser realizada com cumprimento das determinações legais, sempre em razão do melhor interesse do adotando.

Diante de tudo que foi analisado percebe-se que o conceito da adoção passou por modificações ao longo do processo histórico-legislativo no Brasil, em que pese a sua evolução em concorrência com as mudanças oferecidas pela sociedade ao longo do seu desenvolvimento. Nesse mister, pode-se conceituar de forma simples esse instituto como “simple ato jurídico [...] que tem por finalidade criar entre duas pessoas relações jurídicas idênticas às que resultam de uma filiação de sangue” (SZNICK, 1999, p. 65). Esse conceito reflete a nova interpretação do instituto que não se molda unicamente na definição da origem do seu ato, mas sim numa concepção maior de proteção aos interesses das crianças e adolescentes de forma a ser efetivada sem nenhuma distinção.

A adoção constitui, pois, modalidade de colocação em família substituta, de caráter excepcional, irrevogável, que atribui a condição de filho ao adotado, impondo-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação.

¹ Expressão retirada do artigo “A família afetiva — O afeto como formador de família”, Thiago Felipe Vargas Simões. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>. Acesso em: 28 de setembro de 2010.

² Expressão extraída do artigo “A família afetiva — O afeto como formador de família”, Thiago Felipe Vargas Simões. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>. Acesso em: 28 de setembro de 2010.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A partir da sua regulamentação pelo ECA, após a Carta Política ser promulgada em 1988, a adoção passou a caracterizar-se principalmente por seu caráter publicista, diferente do que ocorria com o Código Civil de 1916, em que era tratada como um contrato bilateral.

No contexto anterior esse instituto era tido como um negócio jurídico de natureza contratual, em que pese sua bilateralidade e a produção imediata de seus efeitos a partir do ajuste entre as partes.

No moderno sistema, essa relação passou a ser constituída obrigatoriamente através de sentença judicial, conforme preceitua os artigos 227, §5^{o3}, CF e 47⁴, do ECA, razão pela qual o instituto passou a ser interesse de ordem pública devido principalmente à sua proteção constitucional.

Diante do exposto, observar-se que a natureza jurídica da adoção sempre foi motivo de contenda, razão pela qual ao longo do seu desenvolvimento esse tema passou por constantes divergências. Há de se ressaltar, portanto que a natureza jurídica desse instituto nunca foi tratada de forma unânime entre os doutrinadores que estudam a matéria. Sobre esses aspectos podemos destacar o surgimento de três principais correntes que tentam fundamentar a natureza jurídica desse instituto, quais sejam a privatista, a publicista e a híbrida.

Os contratualistas ainda enraizados na antiga regulamentação do instituto, em que adoção consistia “num ato bilateral e solene, sendo indispensável a manifestação da vontade do adotante e adotado e, imprescindível, a forma notorial” (GRANATO, 2010, p. 31), trazem esse instituto como um negócio jurídico de natureza contratual⁵, tida como ato bilateral, onde era necessário apenas o mútuo consenso das partes.

Expondo o pensamento dos defensores dessa corrente Liberati (2010, p. 43) relata que “entendem eles que o ato é bilateral tendo o seu termo no mútuo consenso das partes, produzindo, a partir daí, os efeitos pretendidos e acordados com plena eficácia entre as partes.” A adoção tida como contrato, portanto, geraria efeitos a partir desse acordo de vontades externado através da escritura pública, que determinava a solenidade do ato. Atualmente, essa teoria afirma que o contrato persiste e que a sentença, instrumento

³ *Omissis*. § 5º: A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

⁴ O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

⁵ “É uma espécie de negócio jurídico que depende, para sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral.” (GONÇALVES, 2007, p. 02).

obrigatório teria apenas caráter homologatório. A adoção nesses termos seria, pois, um contrato de Direito de Família⁶.

A corrente publicista, por sua vez, enfatiza o caráter institucional da adoção, referindo-se a ela como instituição jurídica de ordem pública, refletindo seu caráter publicista, conquanto o Poder Público, através de seus órgãos jurisdicionados deve participar de forma fundamental da sua efetivação. Para ela a vontade das partes tem caráter secundário uma vez que é mero intento para a decisão judicial. Esse entendimento prevalece nos dias atuais conforme expõe Venosa (2005, p. 300) já que “na adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente não podemos 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 o Código Civil de 2002.” Tem-se, deste modo, a inafastabilidade da intervenção do Poder Público na efetivação desse instituto, não é aceitável, pois, após a total revogação do Código anterior, tratar a adoção como contrato.

Para essa corrente prevalece o interesse público nessa intervenção, que através da sentença judicial, com caráter constitutivo, gera o vínculo de filiação, considerando-se o consentimento das partes apenas como pressuposto do processo. Portanto, a adoção teria sua origem na própria realidade social, sendo regulamentada pelo direito positivo, prevalecendo o interesse social sobre a mera vontade das partes, sendo matéria de profunda importância para o Estado. Para Sznick (1999, p. 89) a adoção “é de natureza institucional, em que o Estado, por interesse público, intervém e participa na elaboração e validade da adoção, através do procedimento judicial.”

Finalmente, para a corrente híbrida a adoção é tida como ato complexo por pertencer ao direito privado e ao mesmo tempo forrar-se de elementos de direito público, onde são reconhecidos dois momentos distintos, a manifestação das partes e a decisão judicial, respectivamente, ambos possuindo natureza constitutiva. Coadunando com esse pensamento Maria Alice (apud FERREIRA, 2010, p. 32) refere-se à adoção “como figura híbrida, ou seja, um misto de contrato e de instituição, onde a vontade das partes, bem como o exercício de seus direitos encontram-se limitados pelos princípios de ordem pública.” Assim, para essa corrente a adoção possui uma parte contratual e outra institucional, ambos necessários para sua efetivação.

Tendo em vista os novos rumos tomados por esse instituto, em especial sua proteção constitucional, não há que se falar na adoção como espécie de contrato, em que estariam

⁶ Expressão determinada por VENOSA (2005, p. 300).

sufragadas todas as normas que a regulam com interesse eminentemente público. Assim, apesar do ECA determinar a exigência de várias declarações de vontade, havendo na maioria dos casos a necessidade do consentimento das partes envolvidas, adotante, adotando, pais biológicos ou representante legal, não se pode afirmar que adoção seja tratada como um simples negócio jurídico de natureza contratual, nos termos supracitados. Há de se observar, pois, que embora seja revestida desse pressuposto a adoção deve ser vista como instituto de ordem pública, tendo em vista sua natureza institucional, em que as rígidas condições estabelecidas são determinantes para sua efetivação.

2.3 FINALIDADE

Antes de tratar da adoção como instituto de caráter humanitário e social, como é retratado hodiernamente pelos doutrinadores brasileiros, através da análise do sistema vigente, faz-se necessário perpetrar um breve relato sobre seu desígnio ao longo da história, iniciando-se ainda na antiguidade, onde vigorava o caráter eminentemente religioso.

Nesse período, a adoção era realizada apenas com o escopo de dar continuidade ao culto familiar aos mortos para aqueles que não tinham descendentes, evidenciando o seu laço com a religião. Nesse momento a adoção servia como meio de perpetuar a família, uma vez que, com a ausência de continuador do culto doméstico esta poderia ser extinta, conforme observa Venosa:

[...] a ideia fundamental já estava presente na civilização grega: se alguém viesse a falecer sem descendente, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar, o culto dos deuses lares. Nessa contingência, o *pater familias*, sem herdeiro, contemplava a adoção com essa finalidade. (2005, p. 294)

Foi no Direito Romano que a adoção acentuou seu caráter de plagar a filiação natural onde “além da necessidade de se perpetrar o culto doméstico e dar continuidade à família, ali a adoção atingiu, também finalidade política, permitindo que plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa”, contudo, ainda desenvolvida com o desígnio maior de propiciar prole àqueles que não a possuíam naturalmente, conforme acentua Cápua (2009, p. 64):

[...] constituía-se como um instrumento de poder familiar e tinha três objetivos principais: escolher um sucessor (geralmente os adotados eram adultos); permitir a ascensão de um indivíduo a um status superior e dar descendentes a quem não os tinha.

No direito brasileiro a adoção foi regulamentada de forma sistemática pela primeira vez no Código Civil de 1916, que também disciplinou esse instituto sob os princípios romanos onde era tratada, conforme ressalta Gonçalves:

[...] como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por tal razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la. (2005, p. 339).

Nota-se que o fundamento principal que autorizava a sua efetivação no ponto de vista da antiga sistemática do Código revogado era proporcionar aos adotantes, na falta de filhos biológicos, a filiação artificial, condicionando a adoção sempre aos seus interesses.

Apesar de essa situação ter perdurado por longos anos não se pode deixar de ressaltar que o legislador promoveu aos poucos mudanças importantes ao contemplar o desenvolvimento da adoção moldando-a ao próprio progresso da sociedade. Nota-se que esse avanço foi evidenciado nas leis que vieram posteriormente ao antigo *codex*, como a Lei nº 3.133/57, que embora permitisse a adoção por casais que já tivessem filhos, não equiparava o adotado aos mesmos, além de não ser considerada a sucessão hereditária, permanecendo ligado à sua família de origem. Somente com a edição ao ser implementada a legitimação adotiva⁷ esses laços foram rompidos e o adotado passou a ter vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta, com o adotante, e efetivada a relação de parentesco com toda sua família. O Código de Menores, Lei nº 6.697/79, instituiu a adoção plena e revogou a normativa anterior, proporcionando ainda mais uma maior integração do adotado à família adotiva.

Na atual conjuntura do ECA a adoção passou a ter finalidade precípua totalmente inversa à que era prevista no Código Bevilacquaiano, em que pese priorizar o interesse superior do adotando, ao passo que prima pelo objetivo de “dar uma família a uma criança; é realizar o direito da criança de ter uma família” (LIBERATI, 2010, p. 45) e não o contrário, como previsto antigamente.

Destarte, a adoção deve ser efetivada a fim de garantir às crianças e aos adolescentes a possibilidade de viver em um ambiente de afeto e com segurança, caso seja concretizada sem a observância desses preceitos poderá ocorrer a frustração de ambas as partes. A opção do legislador pela finalidade de dar uma família aos que não a possuem ou com elas não possam permanecer, condicionou sua realização a efetiva comprovação de reais vantagens para o

⁷ Instituto criado pela Lei nº 4.655 de 2 de julho de 1965, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio “como proteção ao menor abandonado, com vantagem de estabelecer um vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta entre adotante e adotado” (GONÇALVES, 2005, p.340).

adotando, cujo primado é o superior interesse dele, sobre qualquer outro que possa com o mesmo se contrapor.

Nesse sentido Valdir Sznick aponta:

A adoção atende a fins nobre e satisfaz a interesses sociais relevantes; é um instituto de caráter filantrópico, de tendência nitidamente humanitária, e de fins altamente assistenciais. Protegendo a infância, tem por objetivo estabelecer, de um lado, uma nova família e, de outro, fortalecer a própria família (1999, p.109).

Conclui-se que durante todo o período em que foi normatizada a adoção sofreu profundas mudanças que refletiram diretamente na finalidade a qual se propunha dentro do contexto histórico-social. A princípio visava contemplar o preenchimento do vazio de quem não tinha filhos, passando a ser um meio de assistir o menor desamparado dando-lhe a possibilidade de ter uma família, até chegar aos contornos da proteção dos interesses do adotando. Atualmente, pois, a adoção é “essencialmente assistencial, pois, visa essencialmente dar proteção ao adotado, inserindo-o em uma nova família, adaptando-o ao novo ambiente familiar e igualando-o ao filho legítimo” (CÁPUA, 2010, p.136), deve ser, portanto, realizada sempre com a condição de trazer reais vantagens ao adotado, e de acordo com o seu superior interesse.

2.4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A adoção foi introduzida no Brasil a partir das Ordenações Filipinas, que fazia referências incidentais sobre o instituto, designado à época de perfilhamento, tinha no dizer de Valdir Sznick (1999, p. 42) o objetivo de reconhecer o filho que era tido como ilegítimo como adotivo, conferindo-lhe a condição de herdeiro. Como o tema não era regulamentado de forma sistemática havia muitas lacunas com relação a sua prática, nesses casos os juízes usavam do direito romano para supri-las.

Após a independência a influência portuguesa foi perdendo força no país, ocorrendo cada vez mais um afastamento de Portugal. Foi só com o Código Civil de 1916, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, que a adoção passou a se consagrar no direito brasileiro, e a ser tratada sistematicamente.

A partir desse momento esse instituto passou por um processo de desenvolvimento, através da evolução legislativa que sofreu ao longo do anos, tais como a promulgação da Lei nº 6.697 de 1979 (Código de Menores), da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.069 de

1990 (ECA), da Lei nº 10.406 de 2002 (Código Civil) e por fim a Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009, intitulada de Nova Lei de Adoção que alterou significativamente a sistemática da adoção, em especial a adoção internacional, objeto de estudo desse trabalho.

Logo, será destacada de forma sucinta a principal contribuição desse processo evolutivo. Para isso é imprescindível apresentar a construção legislativa sobre a matéria, mostrar seu progresso até se chegar as regras vigentes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.4.1 Adoção no Código de 1916

A adoção foi regulamentada pelo Código de 1916 através de seus artigos 368 a 378, na Parte Especial que tratava do Direito de Família. Conforme já delineado, esse instituto foi tratado pelo *codex* como forma de compensar a impossibilidade de ter filhos, conforme se extrai da redação do art. 368, dessa lei: “só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podem adotar.” Nesses termos só àquelas pessoas que não tivessem mais qualquer possibilidade de ter filhos naturalmente poderia ser deferida a adoção.

O regime jurídico da época assinalava condições que tornava a adoção difícil de ser efetiva, uma vez que, as normas estabelecidas por esse Código, conforme observa Cápua (2009, p. 76) “eram normas com excessivo rigor. Conseqüentemente, a rigidez imposta pelos legisladores da época dificultava o seu “uso social” [...]”. Ressalta-se que normas como a idade mínima para adotar, a necessidade do adotante não ter filhos biológicos e a diferença de idade de 18 anos entre este e o adotando, dentre outras, contribuíram por muito tempo para desestimular a adoção.

As normas do CC/1916 demonstraram o caráter contratual desse instituto, conforme seu art. 375 a adoção se formalizava por escritura pública, com a devida averbação no registro do adotado, aquela ferramenta era, pois, substância do ato, não ocorrendo de outra forma.

Tem-se que na vigência dessa lei a adoção tinha como uma de suas características a revogabilidade, quer de forma unilateral quer bilateralmente. No caso da revogação unilateral esta deveria ser precedida de processo judicial, seja por iniciativa do adotado, seja pela do adotante. Restaria configurada a primeira hipótese uma vez atingida sua maioridade (cessada a incapacidade), ou no caso de interdito, quando cessasse a interdição, a segunda possibilidade poderia ocorrer nas hipóteses em que fosse admitida a deserção, nos termos

do artigo 374, II, do Código Civil, além das hipóteses dos seus artigos 1.595⁸ e 1.744⁹. Em caso de extinção por ato bilateral das partes este dependeria da vontade delas mesmas, única e exclusivamente, perfazendo, contudo, por escritura pública. Sobre o assunto leciona Venosa (2005, p. 306):

[...] notamos aqui mais um inconveniente dessa forma de adoção que podia dar margem a fraudes e prejuízos a terceiros. A noção moderna de adoção não mais se coaduna com o conceito de revogabilidade. Ao imitar a natureza, a adoção deve ser irrevogável. Como, no caso, a adoção era negócio jurídico entre maiores e capazes, a lei possibilitava seu desfazimento.

Nota-se, portanto, que o legislador antigo não protegia os interesses dos adotandos, tendo em vista suprimir seus interesses em detrimento dos adotantes. Como forma de reafirmar essa realidade pode-se mencionar o fato de que os adotados não possuíam relação de parentesco com a família do adotante, essa afinidade existia apenas entre os dois contratantes, porquanto, as relações de parentesco originárias permaneciam, exceto o pátrio poder que era derogado em relação ao adotante, havendo, portanto, nítida discriminação relativa ao estado de filiação, o que foi expressamente proibido com o advento da Constituição Federal de 1988. Quanto a esta realidade Gonçalves (2005, p. 340) proclama:

[...] essa situação pouco satisfatória, pela qual os adotantes se viam frequentemente na contingência de partilharem o filho adotivo com a família biológica, deu origem à prática ilegal de casais registrarem filho alheio como próprio, realizando um simulacro de adoção, denominada pela jurisprudência “adoção simulada” ou “adoção à brasileira”.

O autor evidencia a falta de estabilidade da adoção na época, que mitigava os efeitos que deveriam se efetivar com a constituição do novo vínculo familiar.

Porém, ao contrário do que ocorria com a redação original do Código de 1916, a edição da Lei nº 3.133/57 objetivou incentivar a prática da adoção ao promover alterações naquele instrumento normativo. A referida lei alterou a idade mínima do adotante e a diminuição da diferença de idade entre este e o adotando, pode-se destacar ainda o fato de que foi extinta a necessidade do adotante não ter prole legítima ou legitimada. Quando, porém, este possuía filhos anteriormente à adoção o adotado não concorria com a sucessão hereditária, conforme determinação do artigo 377, do Código Civil, com redação determinada

⁸ Art. 1.595. São excluídos da sucessão (arts. 1.708, n. IV, e 1.741 a 1.745), os herdeiros, ou legatários: I - Que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar; II - Que a acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra; III - Que, por violência ou fraude, a inibiram de livremente dispor dos seus bens em testamento ou codicilo, ou lhe obstaram a execução dos atos de última vontade.

⁹ Art. 1.744. Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes: I. Ofensas físicas; II. Injúria grave; III. Desonestidade da filha que vive na casa paterna; V. Relações ilícitas com a madrasta, ou o padrasto; V. Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

pela lei analisada. Se, contudo, a prole legítima fosse constituída após a sua realização ele concorria na sucessão, embora só herdasse metade do quinhão de cada um dos filhos legítimos, restando suprimido em ambos os casos o direito sucessório do adotado. Ocorre, todavia, que essas mudanças foram bastante precárias no sentido de dar maior proteção às crianças e aos adolescentes no processo de adoção.

Em paralelo com a regulamentação desse instituto no Código Civil, a Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965 instituiu a legitimação adotiva, que consistia em uma forma de adoção mais segura e tinha o intuito de dar maior proteção ao menor abandonado, considerada um grande avanço dentro do sistema jurídico brasileiro sobre esta matéria (PEREIRA, 2005, p.392). Ocorre, porém que ela só era possível de acontecer se o adotando tivesse idade de até sete anos, fosse abandonado, órfão ou seus pais estivessem destituídos do poder familiar, segundo o artigo 1º dessa lei¹⁰.

Observa-se que apesar de propor maior proteção ao menor adotando, visto que instituiu o vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta entre adotante e adotado rompendo a relação de parentesco com sua família biológica, a lei ainda deixou muito a desejar, pois além de excluir o legitimado adotivo da sucessão quando concorresse com filho legítimo superveniente (art.9º, Lei 4.655/65 e art.1605, CC), impunha limite de idade aos adotandos com a concorrência de uma das situações supramencionadas, nesses casos a lei voltou a determinar a necessidade dos pretendentes não possuírem filhos legítimos, com exigência de matrimônio constituído a pelo menos cinco anos. Mais segurança trouxe essa norma porque condicionou sua efetivação ao procedimento judicial, além de prevê a sua irrevogabilidade, equiparando o filho legitimado adotivo aos filhos legítimos, exceto quanto aos efeitos sucessórios, conforme supracitado. Com a alteração do vínculo entre adotado e a família do legitimante, cessam-se, pois, direitos e deveres oriundos da relação de parentesco originária, permanecendo apenas os impedimentos relativos ao casamento.

Observa-se, portanto, que apesar de ter consignado relativo progresso ao instituto, com maior proteção da criança apta à adoção, ainda ficou aquém do que era necessário para se colocar os direitos inerentes à figura da criança e do adolescente de forma integral e prioritária.

¹⁰ **Lei nº 4.655/65.** Art. 1º: É permitida a legitimação do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pôde ser dado, bem como do menor abandonado pròpriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órgão da mesma idade, não reclamando por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitado de prover a sua criação.

2.4.2 O Código de Menores- Lei nº 6.697/79

Ainda na vigência do Código anterior veio a lume no ordenamento jurídico brasileiro a edição da Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, intitulada de Código de Menores, que revogou o antigo Código de 1927¹¹. Ocorre, que esse instituto cuidava apenas do menores em situação irregular, compreendendo as situação previstas no seu artigo 2º:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

Pelo contexto social da época, ainda antes da promulgação da Lei 4.655/65, em que o país sofria com as graves desigualdades sociais, existia um intenso êxodo rural provocando desequilíbrio entre o campo e a cidade, levando ao aumento do contingente de forma a provocar grandes problemas como o surgimento de amplas favelas, aumento da prostituição, avanço da criminalidade, crescente número de menores nas ruas, com o envolvimento destes com a prostituição e a criminalidade. Nessa conjuntura o legislador cuidou de instituir um Código que fosse instrumento de controle e repressão, tratando da criança e do adolescente como portadores de carência, e não como sujeitos de direitos, como posteriormente instituído na Constituição de 1988.

Não se pode olvidar, porém, que esse novo sistema visou proporcionar, assim como a Lei 4.655/65, uma maior integração entre a criança e o adolescente perante toda a família adotiva. Nesses termos o novo código revogou aquela lei e substituiu, assim, legitimação adotiva pela adoção plena, prevista entre seus artigos 29 e 37. Ao tratar da adoção o fez, pois, dividindo-a em duas espécies, além daquela indicada pelo CC/1916, reservada para aqueles não inseridos na normativa da lei especial. Nesse sentido vale destacar as palavras de Venosa (2005, p.307):

O Código de menores, Lei nº 6.697/79, substituiu a legitimação ativa pela adoção plena com quase idênticas características. Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Esta última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico. O assento de

¹¹ Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. “Consolida as leis de assistência e proteção a menores”[sic].

nascimento era alterado, para que não fosse revelada a origem da filiação, substituindo-se os nomes dos avós.

Conforme anteriormente mencionado, esse Código visava cuidar dos menores em situação irregular, nos termos do artigo supratranscrito, desta forma essas duas espécies de adoção restringiu-se às crianças e adolescentes inseridas em alguma daquelas situações. Essa norma determinou que a adoção plena limitar-se-ia às crianças de até sete anos, que se encontrassem em situação irregular, nos moldes da extinta legitimação ativa, diminuiu, porém, o período de estágio de convivência, que outrora era de três anos, passando apenas para um ano. Permaneceu a idade mínima de trinta anos para o adotante e a diferença entre este e o adotando de 16 anos, ficou garantida a sucessão integral do adotado, conforme se infere do seu artigo 37 “[...] ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, as quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres.” Essa espécie de adoção era concedida através de sentença constitutiva e se tornava irrevogável. Ampliou o alcance dos efeitos da adoção, estendendo-os aos demais integrantes do grupo familiar, além de garantir, ao adotado, paridade sucessória em relação aos demais integrantes da prole. Maria Helena Diniz (2005, p. 486) conceitua essa espécie de forma objetiva:

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

A adoção simples, por sua vez, estava destinada às crianças e adolescentes em situação irregular, de qualquer idade, e mesmo possuindo menos rigor oferecia maior proteção ao adotivo, tendo em vista que, embora fosse ajustada de forma geral às normas do Código Civil, dependia de autorização judicial e, por conseguinte, também necessitava de estágio de convivência, com prazo estabelecido pela autoridade judiciária, caso o adotando ainda não estivesse completado um ano de idade o mesmo seria dispensado. No restante, tudo se procedia conforme as normas do *codex*.

É importante salientar que o Código de Menores abordou pela primeira vez, de forma explícita na legislação brasileira, a respeito da adoção internacional, que consistia na possibilidade do estrangeiro residente ou domiciliado no exterior adotar criança e/ou adolescente domiciliado no Brasil, nos termos do seu art. 20. Essa nova espécie de adoção, objeto de estudo desse trabalho, tão comumente realizada sem qualquer segurança jurídica, passou a ser regulamentada de forma expressa. A mesma só poderia ser efetivada nos moldes

da adoção simples, e desde que o adotando brasileiro estivesse na situação irregular, não eventual, descrita no artigo 2º, I, a, daquela lei, ou seja, pela falta de ação ou omissão dos pais ou responsável, que culmine com a impossibilidade de subsistência, saúde e educação. Passando a ser tratada novamente de forma expressa e com maior segurança no ECA, com as devidas alterações adiante analisadas.

Fato incontestável é que apesar da intenção do legislador em amparar os menores tratados como “abandonados”, com o objetivo de assegurar maiores proteções na forma de se efetivar a adoção, seja ela simples ou plena, a verdade é que essa lei não atendia de maneira suficiente os interesses desse grupo, razão pela qual o legislador póstumo preferiu elaborar um estatuto que coadunasse com os princípios constitucionais.

2.4.3 A Constituição Federal de 1988

A Carta Política de 1988 extinguiu a classificação imposta pelo Código de Menores na medida em que aboliu qualquer distinção que ainda existia quanto ao estado de filiação. Assim, por determinação do artigo 227 “§ 6º “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, tem-se, portanto que foi revogada qualquer disposição que atentasse contra essa norma, de modo que em se tratando de adoção, em especial, não mais existiria qualquer diferença em relação aos filhos legítimos ou legitimados prevalecendo a normativa constitucional, em detrimento de qualquer outra norma.

Assim, com o advento da CF/88 a adoção passou a ser prevista constitucionalmente, nesse momento o constituinte quis focar a proteção integral da população infanto-juvenil do país, tendo sua expressão resultado na concretização do artigo 227, *caput*, que passou a garantir às crianças e adolescentes, com prioridade absoluta, os direitos fundamentais “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

A vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes se evidencia pelo fato de serem pessoas em desenvolvimento, sem condições de defenderem por si próprios seus direitos e afastar possíveis agressões (físicas ou psíquicas). Considerando, pois, a necessidade de proteção desses sujeitos o Estado tomou para si o encargo de proteger a infância e juventude.

Nesse contexto, consagraram-se na CF os princípios da proteção integral e o da prioridade absoluta, ambos garantindo a proteção especial do direito de família.

O princípio da proteção integral assegura a todas as crianças e adolescentes, o conjunto de direitos previstos na legislação pátria, considerando-os sujeitos dos direitos individuais. Tem-se, portanto, que todas as regras, valores e direitos previstos no ordenamento jurídico interno devem ser garantidos, prioritariamente, a esses sujeitos. O princípio da prioridade absoluta está intimamente ligado àquele, tendo em vista que assegura a primazia do atendimento daqueles direitos sobre quaisquer outros, ou seja, as crianças e adolescentes devem ter atendimento prioritário em seus direitos. Nesse sentido dispõe o art. 4º, § único do ECA:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Esse rol, porém, é meramente exemplificativo e não representa obrigação exclusiva do Estado, mas também da família e da sociedade como um todo, assegurando o pleno desenvolvimento desse grupo.

A convivência familiar constitui, pois, um dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e representa “a relação afetiva e duradoura no ambiente comum, entre as pessoas que compõe o grupo familiar [...]. Pressupõe o lar, a moradia em que as pessoas se sentem protegidas, amparadas e acolhidas, demonstrando a verdade real da família socioafetiva” (CARVALHO, 2010, p. 10). Observa-se que a norma constitucional cuidou de proteger toda a família a fim de garantir às crianças e adolescente o direito de ter um desenvolvimento digno e sadio, físico, moral e social, fortalecendo os vínculos de família e afetividade. Ocorre, no entanto, que mesmo com as políticas de incentivo e proteção aplicadas pelo Poder Público, nem sempre essa convivência é possível de ser efetivada, prevê-se então a possibilidade de colocação do menor em família substituta através da adoção, que banii qualquer possibilidade de realizá-la por escritura pública, revogando qualquer dispositivo que possibilitasse o contrário. Destaca-se, portanto, que a intervenção judicial passou a ser requisito essencial para que a adoção fosse executada. Nessa conjuntura, Caio Mário Pereira destaca “que a adoção não comporta o caráter contratualista que foi assinalado anteriormente [...]. Em consonância com o preceito constitucional, com caráter impositivo, será assistida pelo Poder Público, na forma da lei” (2005, p. 396).

Ocorre que as regras contidas na CF sobre o tema não eram de aplicabilidade imediata necessitando ser regulamentada por norma superveniente, conforme determinação do § 5º, art.227 que determina “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.” Estavam lançadas, portanto, as bases que daria sustentação à norma que viesse regulamentar essa espécie de colocação em família substituta, assim como outras normas de defesa e proteção das crianças e dos adolescentes.

Com a edição da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando a proteção integral à infância e juventude. A referida lei passou a disciplinar sobre a adoção, inclusive sobre aquela realizada por estrangeiros e brasileiros residentes no exterior. A adoção internacional estabelecida no estatuto atendeu a norma constitucional que determinou a sua regulamentação por lei especial, destacando também sua assistência por meio do Poder Público, posteriormente modificada seguindo as diretrizes e normas da Convenção relativa à Proteção e Cooperação Internacional em Matéria e Adoção Internacional, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 3.087/99.

2.4.4 O Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA

A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 passou a dispor sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e substituiu o Código de Menores de 1979, instituindo novos e amplos direitos às crianças e aos adolescentes e uma política de proteção integral, conforme estabelecido na Constituição Federal e disciplinada pelo artigo 3º daquela norma, que prescreve:

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

Com o objetivo de viabilizar o disposto na Constituição Federal o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a disciplinar sobre os direitos fundamentais relativos à população infanto-juvenil, lhes assegurando todas as facilidades e oportunidades para seu pleno desenvolvimento. Um desses direitos referentes à convivência familiar representa a prioridade

em manter o menor junto de sua família natural e na impossibilidade, de se estimular a colocação em família substituta, em especial por meio da adoção.

Foi a partir desse momento, através da incorporação da doutrina da proteção integral ditada pela CF que a adoção de crianças e adolescentes passou a operar pelo princípio do melhor interesse do adotando de forma incondicional. Essa regra atenta-se para o fato de que mesmo em prol da garantia dos direitos infanto-juvenis, a de se observar o que melhor atende ao desenvolvimento sadio desses indivíduos. No caso específico da adoção ela deverá colocar sempre em primeiro lugar o que é melhor para o adotando e não o contrário, como visto em tempos não muito remotos. Tem-se, portanto, que a adoção está regulamentada no Estatuto de acordo com os princípios constitucionais, objetivando a completa integração do adotado na família do adotante, sem, contudo qualquer distinção relativa ao estado de filiação.

Como meio de garantir essa proteção o ECA ampliou a incidência do aproveitamento da adoção ao determinar que “podem adotar os maiores de 21 anos, independentemente do estado civil” (art. 42, ECA, redação original), assim o legislador cuidou de expandir os requisitos referentes aos adotantes excluindo a política de condicionar sua efetivação aos que não possuíam filhos, como também buscou ampliar o universo dos adotandos, ao não limitar sua efetivação apenas àqueles que vivessem em situação irregular, conforme previsto na legislação anterior. Com essa amplitude o legislador proporcionou a possibilidade de aumento do número de adoções legais e a consequente retirada de um número cada vez maior de crianças e de adolescentes da situação de abandono.

Pautado no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente o ECA considerou a população infanto-juvenil como sujeitos de direitos, assegurando-lhes todos os direitos já previstos no texto constitucional, em especial o direito fundamental de serem criados no seio de uma família, seja natural ou substituta, garantido-lhes, como consequência, a igualdade de direitos relativos à filiação, como a reciprocidade do direito hereditário. O filho adotivo concorre, pois, em igualdade na sucessão do adotante, sem qualquer diferença. Sobre esse preceito destaca Venosa (2005, p. 314):

A adoção, segundo o Estatuto, não somente iguala os direitos sucessórios dos adotivos como também estabelece reciprocidade do direito hereditário entre adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais, até 4º grau [...]. Supera-se, portanto. Todos os resquícios de discriminação na adoção, existente até a Constituição de 1988.

Influenciado também pela tendência internacional de proteção dos direitos infanto-juvenis, especialmente a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, que enfoca a obrigação de assegurar a sobrevivência e o desenvolvimento de cada criança, com parâmetros

flexíveis e adaptáveis às diferentes realidades dos Estados, o Estatuto pautado na proteção integral desse grupo e prioridade absoluta dos direitos fundamentais, regula a adoção como meio de efetivar tais direitos, em especial o da dignidade da pessoa humana e o convívio familiar e comunitário, funcionando como instrumento capaz de promover o desenvolvimento social, através também da sua implantação de acordo com o melhor interesse do adotando, conforme preceitua em seu art. 43: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” devendo-o ser ouvido sempre que estiver em condições de se manifestar sobre sua situação¹².

A adoção é regulamentada no ECA dos artigos 39 ao 52, sendo que dos artigos 39 ao 50 é determinado todo o procedimento para a adoção de crianças brasileiras, seja por nacionais ou estrangeiros domiciliados e residentes em território nacional, haja vista que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º assegura a todos os que aqui residem com ânimo definitivo a igualdade perante a lei. Já os artigos 51 e 52 cuidam da adoção internacional que se configura quando adotante e adotando residem em países distintos. Quanto àquele instituto a Lei nº 12.010/09, tratou de cuidá-lo de forma não-exaustiva tendo acrescido ao texto do ECA os artigos 52-A a 52-D.

É significativo ressaltar que a adoção estabelecida nesse Estatuto refere-se apenas àquela que envolve os menores de dezoito anos. Contudo, antes da vigência do Código Civil de 2002, a adoção daqueles que já tinham completado essa idade seguia-se o formato e os efeitos da lei civil anterior, logo, continuava permitida adoção por escritura pública, nos termos da sua normativa. Atualmente essa dualidade de regulamentação continua, embora com avanço dado pela lei civil moderna, que regulamenta a adoção dos maiores de idade, com o grande progresso de condicioná-la expressamente à apreciação judicial. Nesse sentido Gonçalves (2005, p. 341) esclarece:

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), o instituto da adoção passou por nova regulamentação, trazendo como principal inovação a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples, por outro lado, ficaria restrita aos adotandos que já houvessem completado essa idade.

Assim sendo, passou a existir no ordenamento interno duas espécies de adoção, a civil e a estatutária, a primeira regulada pelo Código Civil de 1916, e a segunda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, essa sistemática prevaleceu, ficando revogadas todas as disposições daquele código. Quanto à

¹² **ECA.** Art. 45: A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. §2º: Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

adoção o novo código trouxe normas referentes ao tema que não revogou em nenhum aspecto as normas do ECA.

Apesar do incentivo dado por órgãos governamentais ou não-governamentais, cada vez mais atraídos pela questão da proteção das crianças e adolescentes em situação de abandono, no entanto, a implementação integral do ECA ainda representa um desafio para todos aqueles envolvidos e comprometidos com a garantia de seus direitos, buscando-se cada vez mais incentivar a realização de ações capazes de minimizar o sofrimento causado pela realidade que envolve esse grupo.

2.4.5 O Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, Lei nº 10.406 de janeiro de 2002 entrou em vigor um ano após sua publicação e revogou todo o corpo normativo do antigo código civil. Sobre o tema da adoção o novo instituto passou a regulamentá-la em seus artigos 1618 a 1829. Essa lei veio trazer previsões acerca da adoção, instituindo também o sistema de adoção plena.

A crítica que se faz é que com a entrada em vigor do Código de 2002 a adoção passou a ser regulamentada por dois institutos, trazendo dualidade ao instituto. Permanece vigente as normas do ECA, principalmente porque o CC incorporou as disposições constantes no Estatuto, persistindo os princípios fundamentais trazidos por essa norma, sem muitas inovações pelo novo *codex*. Assim, observa-se que o novo código manteve a igualdade absoluta entre filhos biológicos e adotivos, manteve a diferença de idade entre adotante e adotado em 16 anos, conservou a exigência da concordância dos pais, repete as regras quanto ao desligamento do parentesco biológico, inova ao prevê sobre a inclusão do sobrenome e mudança do prenome do adotado, reduz a idade mínima do adotante para 18 anos, além de exigir procedimento judicial para adoção daqueles que ultrapassem essa idade.

Tem-se, portanto, que as regras sobre adoção passaram a ser ditas concomitantemente pelo ECA e pelo CC, a adoção passa a ser uma só, e nos termos da norma civil “compreende tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos” (GONÇALVES, 2005, p. 342.). Por conseguinte, o Código Civil regulamentava tanto a adoção de menores quanto de maiores, sem contudo, especificar as questões procedimentais relativas a cada uma delas, no entanto, como a lei civil disciplinou o tema de forma semelhante ao Estatuto, tendo-se em vista que o ECA tratou em

seus art. 165 a 170 do procedimento especial para adoção de menores de 18 anos, conclui-se, pelo entendimento doutrinário, que o ECA regulamentava as questões referentes a adoção de menores, no que não fosse incompatível com o novo código, enquanto este cuidava da adoção de maiores, utilizando-se do ECA no que fosse possível no tocante a seu procedimento perante o juízo da vara de família. Com relação a esse tema a doutrina dominante se mostra pacífica:

Como o Código Civil de 2002 preocupa-se, de forma global, com a adoção de menores e maiores, resta questão de competência, pois os procedimentos relativos a menores serão processados pelos juízos da infância e da juventude, onde houver, e a adoção de maiores de 18 anos deverá ter seu curso nas varas da família. [...] Na ausência de outra norma regulamentadora, também deve ser aplicado o ECA analogicamente, no que for compatível, com relação à adoção por maiores. Desse modo, persiste a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente em matéria de adoção, em tudo que não conflitar com normas inovadoras introduzidas no corrente Código Civil. Como vimos, muitos dos dispositivos são repetitivos e expressam a mesma noção do ECA (VENOSA, 2005, p.328).

Foram reproduzidos, na quase-totalidade e com algumas alterações de redação, os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, o novo diploma não contém normas procedimentais, não tratando da competência jurisdicional. Mantém-se, portanto, a atribuição exclusiva do Juiz da Infância e da Juventude para conceder a adoção e observar os procedimentos previstos no mencionado Estatuto, no tocante aos menores de 18 anos (GONÇALVES, 2005, p.342).

Pode-se concluir, pois, que como o ECA é lei especial e cuidou de dar atendimento especial aos menores de dezoito anos, nada mais correto do que harmonizar a sua aplicação com o Código Civil de 2002 no que tange às normas cujos aspectos não foram regulamentados por esse instituto, não prevalecendo, porém, as normas do Estatuto que não se compatibilizam com o novo código.

Propondo acabar com essa dualidade de tratamento, no tocante a adoção dos menores de idade, a Lei nº 12.010/09, que alterou substancialmente o texto do ECA, revogou, através de seu artigo 8º, os artigos 1.620 a 1.629, do Código Civil, que tratava da adoção, e alterou o texto dos artigos 1.618 e 1.619, que passaram a vigorar com a seguinte redação, respectivamente:

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

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

Conclui-se, pois, que com a entrada em vigor da Nova Lei de Adoção, o Código Civil deixou de tratar expressamente da adoção de crianças e adolescentes, passando a competência

exclusiva para o ECA, restando para aquele a competência para regulamentar a adoção dos maiores de dezoito anos, aplicando-se, porém, no que couber as disposições estatutárias.

2.4.6 A Nova Lei de Adoção - Lei nº 12.010/2009

A Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009 alterou profundamente o texto do ECA no que se refere ao tema da adoção. Apesar de ser conhecida como Nova Lei de Adoção ela não corresponde a um “microssistema jurídico próprio e exclusivo, como materializava a proposta original” (FIGUEIREDO, 2010, p. 16), ou seja, o legislador optou por fazer apenas alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, inserindo novos conteúdos e melhorias em seu texto. Essa Lei cuidou, pois, de aperfeiçoar o sistema previsto no ECA relativo à garantia do direito à convivência familiar. Alterou densamente seu texto e enfatizou a prioridade da permanência do menor na sua família de origem.

Essas alterações, contudo, permaneceram pautadas em princípios fundamentais, tais como o da proteção integral e o da prioridade absoluta. Por tal razão é que um dos objetivos da nova lei é diminuir o tempo de permanência dos menores em abrigos, incluindo no artigo 19 do ECA o parágrafo 2º que disciplina: “a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.”

Tal lei reafirma a necessidade de se agilizar o processo de colocação em família substituta, além de prevê a necessidade do acompanhamento de profissionais especializados durante esse processo, como também a preparação prévio dos futuros pais, como meio de evitar uma adoção mal sucedida.

A nova lei ampliou o conceito de família considerando extensa ou ampliada “aquela que se estende para além da unidade dos pais e filhos ou da unidade do casal” (art.25,§único, ECA), compreende desse modo, os parentes próximos que possuam afinidade com o menor, dando preferência, portanto, à manutenção do menor na família de origem, e em caso de impossibilidade, com esses familiares. Pode-se destacar, ainda, o objetivo do legislador em manter os vínculos fraternais ao acrescentar no artigo 28 do ECA o §4º que disciplina:

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

A redação dada ao art. 42 do estatuto diminuiu a idade mínima exigida para os pretendentes à doção reduzindo-a para dezoito anos. Compreende-se, porém, que após a entrada em vigor de CC/02 sua escrita original estaria revogada de forma tácita, tendo em vista a adequação do ECA às normas da lei civil. Para as adoções pleiteadas por casais, a nova lei estabeleceu a necessidade de eles estarem legalmente casados ou pelo menos manterem união estável, além de comprovar a estabilidade da família. Essa norma também inovou ao possibilitar que o adotado ao atingir a maioridade conheça e tenha informações sobre seus pais biológicos, através do acesso irrestrito do seu processo de adoção. As novas regras prevêm ainda a criação de cadastros nacional e estadual de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados para adoção, como medida facilitadora desse processo.

A nova lei cuidou de forma minuciosa da adoção internacional, tendo em vista que, na redação original do ECA era tratada apenas em dois artigos, de forma bem simplista, acrescentando ao seu conteúdo os artigos 52-A ao 52-D. Para essa espécie a lei indica normas diferenciadas e reafirma seu caráter de extrema excepcionalidade.

Os autores que estudam a questão da infância e juventude concordam que as disposições implementadas pela nova lei de adoção representam um avanço no que se refere à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, considerando que esta norma estabelece formas mais eficientes de coibir o desamparo desse grupo. Porém, ao mesmo tempo, verifica-se que a referida lei representa um retrocesso, pois dificulta a colocação de criança e adolescente em famílias substitutas, notadamente quando se refere à família estrangeira.

Ao longo dos próximos capítulos essas mudanças serão apresentadas e analisadas de maneira detalhada, em especial no que se refere aos requisitos, procedimentos e efeitos da adoção, para afinal ser desenvolvida a análise da adoção internacional, como mais um meio de efetivar a proteção da infância e juventude, em consonância com a CF e expressamente regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 A ADOÇÃO NO CONTEXTO SOCIAL E JURÍDICO VIGENTE

3.1 CONTEXTO SOCIAL DA ADOÇÃO NO BRASIL

Ao longo do século passado, onde foi instituído de forma sistemática o direito infanto-juvenil, as crianças e os adolescentes eram vistos como objetos de direito perfazendo a atuação dos poderes em um sistema de proteção e assistência apenas àqueles que estivessem em situação de risco através de legislação eivada por conteúdo excessivamente discriminatório.

Contudo, com a promulgação da Carta Magna de 1988 essa realidade mudou, uma vez que se atentou para política de proteção integral dos direitos desse grupo. Nesse contexto esses menores passaram a ser sujeitos de direitos assegurando-lhes o ordenamento jurídico pátrio o reconhecimento universal desses direitos. Sobre o tema obtempera Liberati (2010, p.15):

Pela primeira vez na história das constituições brasileiras, a criança é tratada como uma questão pública [...] essa mudança é significativa, pois considera, a partir de agora, que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos, independente de sua condição social. E a lei deverá respeitar essa condição peculiar, característica singular desse sujeito, que, até então, tinha direitos, mas mitigados pelo caráter assistencialista. Nessa perspectiva, criança e adolescente são protagonistas de seus próprios direitos.

O mandamento constitucional que consolida a doutrina dessa proteção integral é o artigo 227, *caput*, que atribui à família, à sociedade e ao poder público o dever de assegurar o pleno desenvolvimento da população infanto-juvenil. A proteção desses direitos também foi consolidada no ECA, através de seu artigo 1º¹³. Atrelado a esse princípio está o da prioridade absoluta que determina o atendimento prioritário de todos os direitos relativos à esses sujeitos, tais como, vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária.

O direito a convivência familiar e comunitária significa assegurar a toda criança e adolescente o direito de ser criado no seio familiar, seja ele natural ou substituto. Observa-se, porém, sobretudo com análise da atual sistemática da legislação vigente, que não há dúvida quanto a intenção do legislador brasileiro, assim como do próprio governo, através da implementação de políticas públicas, de se buscar evitar a institucionalização de crianças e

¹³ ECA. Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

adolescentes de forma a fortalecer o modelo de proteção integral e defesa da preservação dos vínculos familiares e comunitários, instituídos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao priorizar a manutenção desses infantes no seio de sua família de origem.

Ocorre, no entanto, que nem sempre essas políticas são executadas e as famílias não tem o acompanhamento necessário para evitar sua desconstrução através do rompimento daqueles vínculos, restando a essa família sua segregação. Nesse processo os membros menores são os que mais padecem em meio à falência da estrutura familiar. Como consequência tem-se a colocação desses indivíduos em instituições, que nelas permanecem no aguardo de uma solução que lhes proporcione dignidade. Na maioria dos casos não resta outra saída para o poder público a não ser buscar a garantia do direito à convivência familiar, que já não é mais possível realizar-se com a família de origem, no apoio à busca de novos vínculos familiares e comunitários através principalmente da adoção, que possui caráter definitivo e irrevogável.

Tem-se, portanto que quando não for possível a continuidade da convivência familiar de origem, será necessário para garantir a integridade física e psicológica do menor o seu afastamento desse convívio. A criança ou adolescente nessa situação será atendido por serviços que lhes garantam cuidados e meios de um desenvolvimento saudável, através de Acolhimento Institucional ou de Programa de Famílias Acolhedoras, sendo medida de caráter excepcional e provisória.

Observa-se, porém, que a posição defendida para não deixar as crianças e adolescentes em total esquecimento nos programas de acolhimento é, conforme determinado no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (2006, p. 43), harmonizar:

- 1) políticas preventivas que proporcionem a permanência da criança e do adolescente com sua família de origem; 2) o afastamento do ambiente familiar seja medida excepcional e provisória; 3) realize-se um investimento efetivo para a reintegração familiar, desde o primeiro dia da separação da criança ou do adolescente de sua família; 4) não se assumam uma postura de defesa intransigente dos laços biológicos, mas sim de laços afetivos e estruturantes para a personalidade da criança e do adolescente; 5) haja comunicação permanente entre os serviços de acolhimento e a Justiça da Infância e Juventude; 6) a adoção seja medida excepcional, realizada apenas quando esgotadas as possibilidades de reintegração à família de origem; 7) avaliem-se as situações caso a caso, tendo sempre como princípio norteador básico o melhor interesse da criança e do adolescente.

Com o intuito de macular essa situação a nova lei de adoção preconizou o tempo limite para que cada criança e/ou adolescente permaneça em situação de acolhimento, recomendando, pois, o prazo limite de dois anos para essa conservação. Assim, confirmada a impossibilidade de manutenção na família de origem todos os organismos envolvidos nesse

processo buscarão medidas de colocá-lo em família substituta, em especial sob adoção, já que constitui medida de caráter definitivo, que desconstitui o poder familiar originário e insere por definitivo o menor como filho na nova unidade familiar.

Ocorre, contudo, que apesar da intenção do legislador em diminuir a institucionalização das crianças e adolescentes, ao optar por buscar medidas que conservem o menor em sua família biológica, a realidade que se observa é bem distinta, principalmente com relação às crianças de mais idade e aos adolescentes que são constantemente preteridos nos pedidos de adoção.

Relacionando esse tema com um mapeamento único feito em 589 unidades de abrigos, mantidos com recursos do Governo Federal, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2003, constatou que em todos esses abrigos estão institucionalizados cerca de 20 mil crianças e adolescentes, dentre elas 11,7% tinham de zero a 3 anos; 12,2%, de 4 a 6 anos; 19,0%, de 7 a 9 anos; 21,8%, de 10 a 12 anos; 20,5%, de 13 a 15 anos; e 11,9% tinham entre 16 e 18 anos incompletos e que ainda 2,3% desses abrigados já tinham completado 18 anos, evidenciando, nesse ponto, a dificuldade na preparação para se desligar do abrigo. Constatou-se ainda que somente cerca de 14,1% desses abrigos promovem de forma efetiva a reestruturação familiar e que a promoção de colocação em família substituta é realizada de forma integral por apenas 22,1% deles¹⁴.

Em pesquisa mais recente, com um foco distinto, de meados de 2009, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em uma primeira etapa de estudo quantitativo dos abrigos no país, detectou o número de aproximadamente 2.400 abrigos institucionais, com cerca de 54.000 crianças e adolescentes que se encontram de alguma forma sob medida protetiva.¹⁵ Segundo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁶, 2010, através do Cadastro Nacional de Adoção, constatou-se que atualmente há cerca de 26.735 pretendentes à adoção e 4.578 crianças e adolescentes aptas a serem adotadas.

¹⁴ SILVA, Enid Rocha Andrade da. (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária**: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília, DF: IPEA: CONANDA, 2004. 416 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/005/00502001.jsp?ttCD_CHAVE=245>. Acesso em: 1 nov. 2010.

¹⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome. **Levantamento nacional de crianças e adolescentes em serviços de acolhimento**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/vigilancia/padroes-de-servicos/projeto-de-implementacao-das-acoes/levantamento-nacional-de-criancas-e-adolescentes-em-servicos-de-acolhimento/>>. Acesso em 12 out. 2010.

¹⁶ CADASTRO de Adoção registra mais de 26,7 mil pretendentes e 4,5 mil crianças e adolescentes. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, DF, 16 mar. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=10275%3Acadastroyo-de-adocao-registra-mais-de-267-mil-pretendentes-e-45-mil-criancas-e-adolescentes&Itemid=675> Acesso em: 9 nov. 2010

Ocorre, porém, que apesar do número de pretendentes à adoção ser maior do que os menores aptos a serem adotados, isso não é um facilitador no processo de adoção, tendo em vista que a maioria desses pretendentes (39,2%) almeja as crianças da raça branca e com idades de até três anos (78,65% dos pretendentes), e ainda desejam adotar apenas uma criança (85,72%) resistindo aos grupos fraternais.

Conclui-se, então, que o número de menores abrigados é excessivo e que em muitos casos essas crianças e adolescentes nem retornam para suas famílias de origem nem encontram famílias substitutas que as insiram em um novo convívio familiar, principalmente aqueles de mais idade, bem como os da raça negra.

É importante ressaltar, porquanto, que a retirada da convivência familiar de origem deve ser realizada apenas como medida excepcional de forma a acontecer nos casos em que esse convívio não for mais seguro para a criança e/ou adolescente, e que se assim se proceder a permanência da criança ou adolescente em instituições de abrigos seja uma medida de caráter passageiro. Destarte, essas instituições devem promover a conservação e fortalecimento dos vínculos familiares naturais e quando exaurir todos os recursos capazes de garantir o retorno a essa convivência deve promover o mais veloz possível a inclusão em família substituta, em especial por meio da agilidade no processo de destituição do poder familiar, nos termos do art. 163 do ECA, com redação determinada pela nova lei, a qual demonstrou um grande progresso ao tentar minimizar o sofrimento dos infantes abrigados.

A adoção, pois, ainda que seja medida excepcional é instrumento de garantia do direito à convivência familiar e comunitária e conseqüente segurança da aquisição dos direitos fundamentais inerentes à população infanto-juvenil.

3.2 PROCEDIMENTO LEGAL DA ADOÇÃO SEGUNDO O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.010 de 2009, e conseqüente revogação dos dispositivos que regulamentavam a adoção no Código Civil de 2002, o ECA passou a regular de forma exclusiva a adoção dos menores de dezoito anos, sendo, contudo, aplicadas suas normas ainda para a adoção dos maiores no que lhe for compatível. A nova lei modificou a redação do artigo 1.619 do CC/02 e passou a determinar que “a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva,

aplicando-se, **no que couber**, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente” (grifo nosso).

A presente discussão, porém, se funda na adoção de menores, que devido às características típicas que envolvem a população infanto-juvenil é tratada de forma diferenciada e merece que suas peculiaridades sejam destacadas. Nesse ponto far-se-á a abordagem do procedimento necessário para sua realização de acordo com as alterações determinadas pela nova norma.

Em primeiro lugar é importante esclarecer que a adoção como forma de colocação em família substituta deve ser realizada sempre com a observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, ressaltando o pensamento de Dimas Carvalho (2010) é importante sempre considerar, na garantia dos direitos fundamentais, o melhor interesse da criança e do adolescente, de forma prioritária, a fim de que as decisões tomadas sejam feitas com o propósito de efetivar e conservar o que melhor atenda ao desenvolvimento desses sujeitos.

Conforme destaca o dispositivo supramencionado a adoção deve ser realizada através de procedimento judicial, e só será deferida após o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no ECA, assim como observada a ordem cronológica de habilitações.

Nesse contexto deve-se ressaltar o primeiro ponto que visa dar segurança ao procedimento adotivo, qual seja a habilitação dos interessados em adotar que culmina com a inscrição dos pretendentes em cadastro específico. É necessário, pois, esclarecer as regras necessárias para que esse pleito seja deferido. Primeiramente, destaca-se que todo o procedimento para a habilitação descrito entre os artigos 197-A e 197-E do Estatuto, acrescidos pela nova lei, se dará mediante procedimento administrativo, perante o Juízo da Infância e da Juventude, através de petição inicial onde constará a qualificação completa dos pretendentes, dados familiares, cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável, cópias da identidade e CPF, comprovante de renda e domicílio, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e certidão negativa de distribuição cível (art.197-A).

Esse procedimento deverá ser assistido por equipe interprofissional não necessariamente ligada ao judiciário que elaborará estudo psicossocial do pretendente e certificar-se-á da participação do mesmo em programas preparatórios “oferecidos pela Justiça da Infância e Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, adoção de menores com necessidades específicas de saúde ou com deficiências”, obrigação instituída pelo artigo 197-C, §1º do ECA.

Após receber o parecer do Ministério Público o juiz decidirá se concede ou não a habilitação. Se outorgada, o postulante será inserido em cadastro junto ao Juízo da Infância e da Juventude em que fora processada, que constará também a relação de menores em condições de serem adotados, nos moldes do artigo 50 do ECA.

Esse cadastro tem caráter obrigatório e possui o objetivo principal de verificar a aptidão dos pretendentes a pais adotivos e foi instituído com a finalidade de dar maior agilidade e segurança ao processo de adoção, uma vez que permite averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas.

Quanto ao cadastramento observa-se a exigência de se consolidar, além dos cadastros instituídos em cada comarca, cadastros de âmbito estadual e um de abrangência nacional, ocorrendo a inscrição nesses últimos apenas quando não for possível efetivar a adoção na própria comarca onde se processou a habilitação. Deste modo, “somente na ausência de pessoas ou casais em condições de adotar na comarca de origem serão as crianças e adolescentes inscritas nos cadastros estaduais e nacional, o mesmo ocorrendo com os interessados habilitados na ausência de menores para adoção” (CARVALHO, 2010, p.19).

A respeito dos cadastros estaduais é de responsabilidade de cada autoridade central estadual zelar por sua manutenção e alimentação, com o propósito de que estejam sempre atualizados. Quanto ao cadastro nacional o CNJ, deferiu a si mesmo a competência para sua implantação e funcionamento, conforme determinado na Resolução nº54/08¹⁷.

Quanto a necessidade e utilidade desses cadastros de maior abrangência Dimas Carvalho (2010) enfatiza a importância dos mesmos já que eles dão maiores possibilidades de crianças e de adolescentes serem adotados, visto que será mais simples encontrá-los em outras localidades através do cruzamento de informações, facilitando para os pretendentes o encontro de infantes com o perfil desejado. Sobre o tema ressalta-se a manifestação de Eunice Granato (2010, p. 83) para quem “a principal finalidade, porém, é possibilitar o encontro de pessoas interessadas em adotar, com crianças e adolescentes que possam ser adotados podendo assim haver a concretização de adoções que não ocorreram, não fosse a oportunidade aberta pelo cadastro nacional de adoção.”

Ao tratar da necessidade de prévia habilitação como requisito indispensável para deferimento do pedido de adoção o legislador também previu possibilidades de dispensá-la nos casos de adoção unilateral, caso seja formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; ou se oriundo de quem detém a

¹⁷ Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção.

tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação daqueles vínculos.

Ocorre, no entanto, que serão distintos os cadastros para pessoas residentes no Brasil (nacionais ou estrangeiros) e para pessoas residentes no estrangeiro, mesmo que brasileiro, trata-se nesse caso de adoção internacional, que será tratada de forma específica em capítulo próprio. Quanto à ordem de preferência para deferimento das adoções Dimas Carvalho (2010) ressalta que quis o legislador dá preferência a pessoa ou casal domiciliado na comarca de origem do menor que esteja devidamente cadastrado e habilitado. Na ausência de pessoas que preencham tal condição a preferência recairá nos interessados inscritos nos cadastros estaduais e nacional. Somente em caso de ausência de interessado domiciliado em território brasileiro será deferida a adoção transnacional sendo preferidos, ainda, os brasileiros residentes no exterior, em detrimento dos estrangeiros lá domiciliados. Está clara a intenção do legislador de dar preferência aos brasileiros em detrimento de pessoas de outras nacionalidades, pugnando pela extrema excepcionalidade da adoção internacional.

A adoção de qualquer pessoa, seja menor de 18 anos ou não, será sempre realizada por meio de processo judicial e sempre com a intervenção do Ministério Público. Nos primeiros casos seu processamento será de competência do Juízo da Infância e da Juventude, já para a adoção daqueles que já tenham completado aquela idade o juízo competente será o cível, mais especificamente às varas de famílias onde existirem.

Após o processamento da habilitação, com seu deferimento e conseqüente inscrição do postulante nos cadastros disponíveis, este poderá instruir processo através de petição inicial com as peças que instruíram aquele procedimento perante o juízo especial, sem qualquer possibilidade de ser realizada por procuração, tratando-se de ato pessoal deve ser requerida diretamente pelos próprios interessados.

A lei estatutária estabelece como requisito essencial o consentimento dos pais, se conhecidos e não destituídos do poder familiar ou do representante legal, quando houver, para que a adoção seja deferida. É obrigatório ainda o consentimento do adotando quando contar com mais de 12 anos (art.45,§2º). Sobre esse processo Eunice Granato (2010) adverte que o procedimento relativo a esse instituto será de jurisdição voluntária quando os pais naturais houverem proferido o seu consentimento ou quando estes já estiverem sido destituídos do poder familiar. Será contencioso, porém, quando eles estiverem no exercício desse poder e não consentirem expressamente com a adoção, nesse segundo caso, portanto, para o processo ser válido deve contar com o contraditório e ampla defesa com o intuito de ser destituído o poder familiar, para que só assim seja deferido o pedido de adoção.

Após os consentimentos necessários o juiz deverá estabelecer um prazo que achar razoável para o estabelecimento do estágio de convivência que segundo Liberati (2020, p.48) tem como objetivos “a) verificar a adaptação do adotando na futura família; b) propiciar o convívio entre adotante e adotado; c) proporcionar a consolidação do liame emocional entre eles.” Tem-se, portanto, que o estágio de convivência é requisito necessário para instruir a decisão do magistrado, uma vez que dá subsídio para o julgador “verificar se o adotando se adaptou à família e se os adotantes realmente estão preparados para assumir o filho afetivo, sendo imprescindível para demonstrar a conveniência do deferimento do vínculo” (CARVALHO, 2010, p.24).

Esse estágio, no entanto, poderá ser dispensado na adoção nacional apenas nos casos em que “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” (art. 47,§1º, ECA), nesse caso não é suficiente a simples guarda de fato, ela por si só não autoriza a dispensa do estágio de convivência, devendo-se levar em consideração a relação que envolve o adotante e adotando para se considerar suficiente o vínculo já estabelecido entre eles.

Ocorre, contudo, que não basta somente realizar o estágio de convivência é necessário que ele seja acompanhado de laudo social apresentado por equipe interprofissional que fará o estudo da relação adotiva sob análise com a intervenção de psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e outros profissionais que se fizerem necessários, para o magistrado avaliar a conveniência da adoção pretendida. “Esse estudo irá analisar as condições de estabilidade familiar dos adotantes e a adaptação do adotando durante o estágio de convivência” (GRANATO, 2010, p. 108).

Destarte, após confirmar o cumprimento desse estágio e todos os requisitos exigidos pela legislação vigente, ouvido o representante do Ministério Público e analisado o estudo social, o magistrado proferirá sentença de acordo com seu convencimento, após observar todo o trâmite processual necessário. Com o advento do ECA esse instituto passou a constituir-se exclusivamente por sentença judicial, excluindo-se a possibilidade de realizá-la por escritura pública, conforme permitido em normas anteriores.

Desse modo, transitada em julgado a sentença constitutiva do novo vínculo de filiação seus efeitos tornam-se irrevogáveis. Caso seu pleito seja indeferido, ou mesmo se o órgão ministerial não concordar com a resolução do processo poderá o interessado apelar da decisão. Assim, preenchidos os elementos de admissibilidade desse recurso, a autoridade judiciária receberá o mesmo apenas em seu efeito devolutivo, não suspendendo, pois, os

efeitos da sentença, exceto para os casos de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotado.

Ocorre, porém, que por determinação do ECA os efeitos da adoção somente serão produzidos a partir do trânsito em julgado daquela sentença, apenas nesse momento será expedido mandado de inscrição para o Cartório de Registro Civil, que conterà o nome do adotante como genitor, a determinação do cancelamento do registro antecedente, além da ordem de que não deverá constar nenhuma observação sobre a origem do fato nas certidões do registro. Esse mandado cancelará o registro original do adotado, o qual permitirá a lavratura do novo registro no Cartório do Registro Civil da residência do adotante, conferindo ao adotado o nome daquele, com possibilidade de mudança do seu prenome, se assim desejar qualquer um deles.

Observa-se o cuidado do legislador hodierno ao estabelecer todo esse procedimento para que a adoção seja deferida, adverte que ela deva fundar-se em motivos legítimos e ser realizada de acordo melhor interesse da criança e do adolescente, primando pela observância dos princípios reconhecidos constitucionalmente.

3.3 REQUISITOS LEGAIS PARA A ADOÇÃO

3.3.1 Requisitos Gerais

Conforme explicitado em linhas anteriores a adoção será sempre realizada através de processo judicial, com intervenção do Ministério Público e com apoio de equipe interdisciplinar que terá papel fundamental na confecção do entendimento do magistrado. Então, para que ela seja deferida, além de serem observadas todas as normas pertinentes ao procedimento judicial deverá haver o preenchimento das condições previstas no ECA, com as devidas alterações realizadas pela Lei nº 12.010/09, devendo também serem analisadas no procedimento da habilitação.

A de se ressaltar que apesar do legislador atual ter buscando agilizar o processo adotivo, evitando que os menores vivam por longo período em processo de acolhimento, ele também não abriu mão “de certas exigências, que permitem ao judiciário conhecer a pessoa

que quer adotar, o impasse levou o legislador a instituir alguns procedimentos que conflitam com a idéia de agilização desejada por todos” (GONÇALVES, 2010, p. 369-370).

A normativa moderna buscou priorizar a manutenção do menor no convívio familiar natural, permitindo-se a adoção somente depois de esgotadas todas as possibilidades de permanência no seio de sua família de origem. A nova lei reforçou a convivência com parentes mais próximos ao inserir no artigo 25 do ECA a figura da família extensa ou ampliada que ressalta a permanência da criança e do adolescente ao lado de parentes próximos com os quais eles convivam ou mantenham vínculos de afinidade e de afetividade.

A adoção, portanto, como espécie de colocação em família substituta de caráter excepcional, deve seguir um rigoroso procedimento até seu deferimento perante o Juízo da Infância e da Juventude. Quanto aos requisitos que norteiam esse processo Gonçalves (2010, p. 383) estabelece como principais:

- a) a idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, art.42, *caput*); b) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art.42,§3º); c) consentimento dos pais ou dos responsáveis legais de quem se deseja adotar; d) concordância deste, se contar mais de 12 anos (art.28, §2º); e) processo judicial (art.47, *caput*); f) efetivo benefício para o adotando (art.43).

O autor cita de forma sintética os requisitos exigidos pelo ECA para instruir o processo de adoção, mas não os relata na sua integralidade, assim, pode-se mencionar ainda o estágio de convivência, o acordo sobre guarda e visitação entre casal que pretenda adotar de maneira conjunta, embora já separados judicialmente, a prestação de contas da administração e quitação dos débitos por parte do tutor ou curador que pretenda adotar pupilo ou curatelado e, por fim, a comprovação da estabilidade familiar caso seja pleiteada por conviventes.

Constitui requisito essencial o consentimento dos pais conhecidos e não destituídos do poder familiar, nos termos do art. 45 do ECA. “Como a adoção corta quaisquer laço do adotando com a família consanguínea, salvo os impedimentos matrimoniais, os pais ou representante legal da criança e do adolescente devem manifestar o consentimento para tão importante ato” (GRANATO, 2010, p. 75), nesse contexto, essa aquiescência deve ser precedida de esclarecimentos e orientações, principalmente sobre a irrevogabilidade da medida. Ela será dispensada, no entanto, nos casos em que os genitores não forem conhecidos, não forem encontrados ou quando já estiverem sido destituído o poder familiar, com procedimento previsto em dispositivos próprios do Estatuto (artigos 155 a 163).

Será necessário também o consentimento do adotando caso conte com mais de doze anos de idade. Tal aceitação será ofertada em audiência com a devida presença do Ministério

Público e levar-se-á em consideração o seu grau de desenvolvimento, para compreender o que a medida representa.

Quanto ao estágio de convivência o mesmo já foi retratado em linhas anteriores, sendo necessário fazer menção, porém, ao tratamento diferenciado que deu o legislador ao tratar desse requisito quando se versar sobre a adoção internacional. A Lei 12.010/09 uniformizou o prazo do estágio de convivência das adoções internacionais, destarte, quando estiver diante dessa realidade o magistrado está subordinado ao prazo mínimo de trinta dias, independente da idade do adotando e sem qualquer possibilidade de sua dispensa. Nesses casos esse estágio deverá ser cumprido em território nacional visto que a lei veda a saída do adotando de seu país antes do trânsito em julgado da sentença que a defere.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 42, §4º, confere aos cônjuges divorciados, separados judicialmente e ex-companheiros a possibilidade de requererem a adoção, se, contudo, o estágio de convivência tiver se iniciado na constância da relação conjugal. Nessa hipótese terão, porém, que acordar sobre a guarda e o regime de visitas além de comprovar a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele que não detenha a guarda do adotado, justificando a excepcionalidade da medida. Nos casos em que não tenha sido possível a efetivação do estágio de convivência durante aquele convívio Figueiredo (2010, p. 36) defende:

[...] embora a regra geral sobre a prévia convivência seja um bom requisito casos há em que os vínculos de afinidade e afetividade se formam após a ruptura da vida em comum e os ex-cônjuges ou ex-companheiros estão de acordo com a adoção conjunta, não fazendo sentido que se contrarie situações de fato, que são favoráveis aos interesses das crianças e adolescente.

Só serão legitimados a adotar seus pupilos e curatelados os tutores e curadores quando prestarem contas de sua administração e saldarem possíveis dívidas existentes. Esse requisito tem como objetivo proteger “os interesses do tutelado ou dos filhos do interditado e é ditada pela moralidade, pois visa impedir a utilização da adoção como meio para fugir ao dever de prestar contas e de responder pelos débitos de sua gestão” (GONÇALVES, 2010, p. 373). Esse autor reafirma o propósito que teve o legislador ao prever essa prestação de contas como condição fundamental para deferimento da adoção nesses casos especiais, como meio de proteger o adotando.

3.3.2 Requisitos Relativos aos Adotantes

Os pretendentes à adoção além dos requisitos já analisados devem está atentos sobre requisitos específicos que estão ligados à sua pessoa, todos de caráter essencial. Em primeiro lugar observa-se a questão da idade mínima prevista no ECA para que aqueles possam vir a adotar. Logo, em seu art.42, com redação determinada pela nova lei de adoção o Estatuto determina que apenas os maiores de 18 anos serão legitimados a figurar no pólo ativo desse procedimento, não obstante tal redação se ater ao limite de idade é importante ressaltar que “tratando-se de ato jurídico, a adoção exige capacidade. Assim, não podem adotar os maiores de 18 anos que sejam absoluta ou relativamente incapazes” (GONÇALVES, 2010, p. 372).

Observa-se que essa condição corresponde ao requisito individual de exigência do legislador quanto do deferimento da adoção, mas não basta apenas a evidência desse requisito uma vez que deve-se levar em consideração ainda o que se chama de requisito subjetivo que corresponde a “maturidade para a adoção, por exemplo, é aspecto de oportunidade e conveniência a ser analisado pelo juiz no caso concreto” (VENOSA, 2010, p. 289), tem-se, portanto, que a questão subjetiva corresponde ao fato de está subentendido que o adotante está em condições morais e materias de desempenhar o papel de mãe ou pai, função de elevada sensibilidade. Nesse contexto “é necessário que adotantes possuam idoneidade, responsabilidade para assumir ato de tamanha importância, aptidão para ser pai e ambiente familiar adequado, sob pena de indeferimento do pedido de adoção” (CARVALHO, 2010, p. 32).

O estado civil do adotante continuou sendo irrelevante para torná-lo apto ao processo de adoção, assim como o sexo e sua nacionalidade. A lei não fez, pois, qualquer restrição relativa ao seu estado civil nem tampouco á outras condições que pudessem levantar qualquer indício de discriminação. Quando, no entanto, a adoção for realizada de forma conjunta, ou seja, por mais de uma pessoa, os pretendentes deverão constituir entre si vínculo conjugal através do casamento ou da união estável, além de comprovar a estabilidade da unidade familiar onde será inserido o adotado. Constitui exceção a essa regra, todavia, o caso da adoção pretendida por divorciados ou separados judicialmente, episódio em que se permite a adoção, desde que o menor já esteja sob a guarda do casal ou tenha iniciado o estágio de convivência durante a união do casal.

Quanto à adoção conjunta parte dos doutrinadores fez críticas à nova lei pela não contemplação da possibilidade do casal formado por pessoas do mesmo sexo adotar uma criança ou adolescente, uma vez que era bastante esperado que o legislador desse cabo da

discussão que figura de maneira tão constante nos tribunais brasileiros. Ao não reconhecer juridicamente a união dessas pessoas o constituinte de 1988 restringiu a constituição da união estável àquela formada entre homem e mulher (art.226, §6º). O legislador ordinário seguindo tal inteligência não admitiu a adoção por casal homoafetivo estabelecendo que “para a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável” (art. 42, § 2º). Ao comentar sobre o tema Maria Berenice destaca:

Como a lei se nega a emprestar juridicidade às relações homoafetivas, por óbvio não há nenhuma previsão legal autorizando ou vedando a adoção. Ainda que se presuma que o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha cogitado da hipótese de adoção por um casal homossexual, possível sustentar que tal ocorra, independentemente de qualquer alteração legislativa. O princípio que deve prevalecer é o do melhor interesse do infante, e não há motivo legítimo para retirar de uma criança a possibilidade de viver com uma família. Se os parceiros – ainda que do mesmo sexo – vivem uma verdadeira união estável, é legítimo o interesse na adoção, havendo reais vantagens em favor de quem não pode ficar ao desabrigo de direitos. (Adoção Homoafetiva. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?43,11>>)

Ainda com relação à adoção homoafetiva é de bom alvitre ressaltar a justificativa de Dimas Carvalho (2010, p.39) quando defende sua prática:

[...] atendidos os requisitos do art.29 da Lei n.8.069/90, ou seja, o casal homoafetivo demonstrar compatibilidade e ambiente familiar adequado, a adoção apresentar reais vantagens ao adotando, fundando-se em motivos legítimos, o preconceito deve ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, possibilitando a adoção por pessoas do mesmo sexo, se benéfica ao adotando.

É cada vez mais frequente decisões proferidas nos tribunais brasileiros no sentido de deferir pedido de adoção formulado por pessoas do mesmo sexo, evidenciando o desígnio jurisprudencial de afastar manifestações preconceituosas e tendências enraizadas no passado¹⁸.

Com o escopo de trasladar a natureza o ECA torna condição necessária para que seja deferida a adoção a diferença de idade entre adotante e adotando de 16 anos, para que o múnus do poder familiar seja desempenhado de forma satisfatória. Observa-se que “a diferença de idade, entretanto, não vem sendo interpretada de forma absoluta, já existindo decisões permitindo, excepcionalmente, reduzir a diferença de dezesseis anos quando já existe uma situação de fato consolidada pela convivência afetiva” (CARVALHO, 2010, p. 32). Tem-se, por conseguinte, que esse requisito assim como outros estabelecidos pela lei

¹⁸Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Artigos 1º da lei 12.010/09 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da medida. Recurso especial 889852 – RS (2006/0209137-4). Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília/DF, 27 de abril de 2010. Dje. 10/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 25 out. 2010.

ordinária pode ser relativizado pelo julgador se ficar evidenciada a prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente, tornando-se prioritário o bem-estar desses indivíduos.

O ECA pugna pela impossibilidade de ser deferida adoção aos parentes próximos do adotando como forma de manter a segurança jurídica das relações familiares, nesse plano, o Estatuto proíbe a sua concretização se for pleiteada por seus ascendentes ou irmãos, sem possibilidade de reservas.

O sistema jurídico estatutário permite a possibilidade de um cônjuge ou companheiro adotar filho do outro através da adoção unilateral. Nessa espécie os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e seus respectivos parentes permanecem intactos, na medida em que ele não perde o poder familiar concretizado antes da adoção. Acontece que o adotante, antes madrasta ou padrasto, tem a possibilidade de se tornar mãe ou pai da prole do seu companheiro, harmonizando a filiação por completo. Com relação ao outro genitor natural será necessário o seu consentimento, se for conhecido e se ainda estiver sob poder familiar.

O Estatuto ainda prevê outra espécie de adoção cognominada pela doutrina de adoção *post mortem*, a qual dá a possibilidade ao adotante que faleceu no curso do procedimento a concretização da medida. A lei, porém, exige dois requisitos imperiosos para sua efetivação, quais sejam a inequívoca manifestação de vontade do adotante e a instauração prévia do procedimento judicial. Logo, se após demonstrar o desejo de adotar, aquele vier a falecer no decorrer do procedimento judicial, e antes de prolatada a sentença, o processo continua de forma natural, cabendo ao juiz analisar a conveniência de sua efetivação.

Deve-se destacar que não basta para o deferimento do pedido de adoção o preenchimento desses requisitos, é imprescindível que ela somente seja realizada caso venha proporcionar verdadeiras vantagens ao adotado e se for fundada em motivos legítimos. Destarte, o que se busca é priorizar os direitos infanto-juvenis, analisando-se a capacidade intelectual, afetiva e emocional dos adotantes para se avaliar as possibilidades reais da criança e do adolescente encontrar no novo convívio familiar a estabilidade necessária para um bom desenvolvimento.

3.3.3 Requisitos Relativos aos Adotandos

O ECA determina de forma expressa que o adotando na data do pedido de adoção deve contar com no máximo dezoito anos de idade para que o pedido seja processado e

julgado no Juízo da Infância e da Juventude a fim de que prevaleça todas as regras determinadas por esse sistema.

Uma questão que deve ser levantada é quanto à possibilidade da adoção de nascituro. O Código Civil anterior consentia em seu artigo 372 a realização dessa espécie de adoção. Ocorre, contudo, que essa norma não foi recepcionada pelo ECA, nem tampouco pelo novo Código Civil. Ademais, “além de não se vislumbrar qualquer vantagem para o nascituro com a adoção, há impossibilidade material de se exercer os direitos e deveres de pai, por parte do adotante em relação ao adotado, pelo menos enquanto este estiver no ventre materno” (GRANADO, 2010, p.149). Tal regra está descrita no artigo 166, §6º do Estatuto e prescreve que o consentimento dos pais naturais só terá valor se for feito depois do nascimento da criança. Igualmente, “não há como adotar o nascituro, dependendo de futuro incerto que é o nascimento com vida e a possibilidade de a mãe mudar sua vontade ao ver e amamentar o filho, discordando do consentimento anteriormente dado” (CARVALHO, 2010, p. 41).

São adotáveis, deste modo, as crianças e adolescentes cujos pais forem falecidos, sejam desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar por sentença transitada em julgado, ou ainda quando tenha ocorrido o consentimento dos titulares desse com a adoção, considerando-se sempre o superior interesse da criança ou do adolescente e suas reais vantagens com a colocação em família substituta.

Como meio de proteger os laços fraternais o legislador ordinário previu a necessidade de se manter os grupos de irmãos numa mesma família, excepcionado-a apenas em casos de “existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa” (art.28, §4º, ECA). Assim, os adotantes deverão optar por grupos de irmãos justificando sua impossibilidade. Nesse caso “o legislador foi feliz em excepcionar circunstâncias impeditivas para que fiquem todos os irmãos em uma mesma família, seja obrigando a justificação da excepcionalidade, seja recomendando que se evite o rompimento total dos laços fraternais” (FIGUEIREDO, 2010, p. 24).

Frise-se, ainda, que o adotando deverá consentir com a adoção quando contar com mais de 12 anos, nos termos mencionados anteriormente. Quanto a este requisito a quem entenda não ser ele condição necessariamente absoluta de vinculação do juiz, uma vez que “esse consentimento deve ter um valor relativo na apreciação a ser feita pelo juiz na sentença. A sua concordância ou discordância, por si só, não deve representar o deferimento ou indeferimento da adoção [...]” (KAUSS apud GRANATO, 2010, p.74-75). O que não pode deixar de ocorrer, contudo, é a sua existência.

Observa-se que alguns desses requisitos, assim como os estudados em momento anterior podem ser relativizados à medida que a adoção seja processada, desde que se sobressaia o melhor interesse da criança ou adolescente requisitado para adoção.

3.4 OS EFEITOS RESULTANTES DA ADOÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, diferente do que ocorria outrora, o adotado assume a condição de filho do adotante para todos os efeitos, sendo vedada qualquer discriminação referente à origem dos vínculos familiares, conforme prescreve seu art. 227, §6º. Tem-se, portanto, que com o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção, e no caso da adoção *post mortem*, a partir da data do óbito do adotante, a criança ou adolescente adotado passa a fazer parte de uma família que lhe proporcionará a efetivação dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna e principalmente amor, afeto, carinho e contato necessário para o desenvolvimento harmonioso e saudável, quer seja no aspecto físico, quer no psicológico. A adoção produz, portanto, efeitos plenos que se iguala à filiação natural.

A partir do seu trânsito em julgado a sentença consolida-se em efeitos que podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Dentre os primeiros destaca-se a constituição do vínculo de filiação, com conseguinte exercício do poder familiar, o estabelecimento de parentesco com a família do adotante e o uso do nome deste, os de ordem patrimonial, consequentemente, consistem na obrigação alimentar e no direito sucessório.

3.4.1 De Ordem Pessoal

Observa-se que o principal efeito da adoção é a construção de novo vínculo de filiação através do qual “opera-se a modificação da filiação, a constituição de nova família para adotado e uma nova relação de parentesco, que somente poderão ser concretizadas por meio de sentença judicial” (LIBERATI, 2010, p. 54). A partir desse momento atribui-se ao adotado a condição de filho do adotante sem qualquer distinção dos demais filhos que esse possa vir a ter. O parentesco que se gera entre os dois, segundo Gonçalves (2010, p. 386) é de ordem

civil, “mas em tudo equiparado ao consanguíneo” e causa a integração completa entre adotado e a família do adotante. Aquele, por conseguinte, terá os mesmos direitos dos filhos naturais, desligando-se definitivamente de sua família biológica, exceto para os casos de impedimentos matrimônias, estabelecidos no artigo 1.521, incisos I, III, IV e V¹⁹ do Código Civil.

Como consequência desse primeiro efeito tem-se que o adotante exercerá sobre o adotado o poder familiar, que fora excluído dos pais biológicos. Transferi-se, desta forma, todos os direitos e deveres a ele inerentes, tais como dever de criação e educação, tê-lo em sua companhia e guarda, conceder-lhe ou negar-lhe consentimento para casar, e os demais previstos no artigo 1.634 do CC/02.

Também em decorrência da constituição daquele vínculo tem-se que há o rompimento com a família consanguínea e a composição de nova relação de parentesco com a família do adotante, assim, essa nova relação não fica restrita a este e ao adotado, ela se estende a todos os seus parentes. Deste modo, “pela ordem constitucional o vínculo de parentesco do adotado com a família do adotante tem a mesma amplitude e abrangência como se o vínculo fosse biológico” (LIBERATI, 2010, p. 54), para tanto, os laços de origem são rompidos definitivamente a partir da sentença que concedeu a adoção.

A segurança jurídica que as partes possuem após o trânsito em julgado da decisão se opera pelo fato da irrevogabilidade da medida, que resulta na impossibilidade de seus efeitos serem desfeitos ou anulados. A irreversibilidade da adoção para alguns doutrinadores é considerada um efeito, como para Liberati (2010, p. 55) que obtempera ser sua irrevogabilidade “um dos efeitos mais importantes que sedimenta as relações paterno-filiais entre adotante e adotado”. Ocorre, porém, que não se pode considerar esse caráter como consequência da adoção, visto que lhe é parte substancial, essência do próprio ato jurídico que lhe institui.

O terceiro e último efeito retratado nesse ponto está no direito do adotado em assumir o patronímico do adotante, essa transmissão se dá por força do artigo 47, §5º do ECA, e confere de vez a entrada do adotado na nova família. O recente diploma ainda possibilitou a modificação do prenome do adotado pela iniciativa de qualquer uma das partes. Se o pleito, no entanto, for por iniciativa do adotante deverá ser formulado ainda na petição inicial. Nesse caso, o adotado deverá ser ouvido sobre essa transformação, devendo o juiz em cada caso

¹⁹ **CC/02.** Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive.

analisar o estágio de desenvolvimento da criança ou do adolescente e seu grau de compreensão sobre as implicações oriundas da medida.

3.4.2 De Ordem Patrimonial

Os efeitos de ordem patrimonial se resumem basicamente no dever de prestar alimentos e na aquisição de direitos sucessórios. A obrigação alimentar consiste no dever recíproco dos parentes prestarem alimentos uns aos outros. Essa prestação é decorrência normal da relação de parentesco, da mesma forma que ocorre quando da relação biológica, conforme determinação do artigo 1.696 do CC. “Como consequência disso o adotado poderá pleitear alimentos do pai adotivo e dos membros de sua família adotiva, se assim o necessitar [...] de igual forma, o pai adotivo pode socorrer-se do filho adotivo, quando necessitar de meios para sua subsistência” (LIBERATI, 2010, p.56).

Não havendo distinção entre filiação biológica e adotiva, por força das normas constitucionais, ampliaram-se os efeitos decorrentes do vínculo de parentesco do adotado, sendo a prestação alimentícia um deles. Atenta-se para o fato de que “por alimentos, não se deve entender, apenas, a comida, mas tudo o que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário, atendimento médico, e, no caso do menor, instrução e educação” (GRANATO, 2010, p. 99).

Com relação aos efeitos sucessórios já foi ressaltado que com o advento da Norma Fundamental houve a extinção de qualquer reserva que diferenciava as relações de filiação, fosse oriunda da consanguinidade fosse da adoção. Nesse mister, consolidando tal preceito o Estatuto determinou, em seu artigo 41, §2º, a reciprocidade dos direitos sucessórios entre “adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. Assim, ao ser realizada a adoção, o adotado integra a família do adotante como filho, com todos os direitos e deveres, inclusive os de ordem sucessória, nos termos da legislação civil.

4 A ADOÇÃO INTERNACIONAL NA NORMATIVA INTERNA

4.1 PRINCIPAIS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS QUE REGULAMENTAM A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Com o escopo de dar maior unicidade à adoção internacional, uma vez que cada país trata o tema de forma individual de acordo com a sua realidade, a comunidade internacional teve a preocupação de fixar regras mínimas para dar certa homogeneidade ao instituto, uma vez que não há regulamentação uniforme entre os países para garantir a proteção dos direitos inerentes à população infanto-juvenil. As normativas internacionais visam, portanto, assegurar o bem-estar e também proporcionar uma situação jurídica estável para a criança ou adolescente adotado nos países que participam do processo adotivo.

A proteção dos direitos fundamentais da infância e juventude no que se refere à adoção internacional fez surgir a necessidade de Convenções e Acordos Internacionais capazes de disciplinar normas que devam regulamentá-la, com força vinculante para todos os países que a eles se filiem. Com caráter mais abrangente as Convenções são instituídas através do consenso de vários países que buscam principalmente a unificação de princípios básicos para as adoções. Tem-se, portanto, que no âmbito internacional, ao longo dos anos foram aprovadas Convenções Internacionais que tinham como objetivo principal garantir os direitos das crianças e adolescentes e inibir adoções internacionais irregulares, assim como o tráfico de menores.

Destaca-se nesse contexto a Convenção sobre os Direitos da Criança aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 que consolidou o reconhecimento dos direitos humanos da criança e do adolescente, proclamando que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Posteriormente foi firmada a Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional criada com o desígnio de estabelecer medidas para garantir a segurança e o atendimento dos direitos fundamentais da criança nas adoções internacionais, assim como prevenir o sequestro e o tráfico de menores. Foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 3.087 de 21 de junho de 1999, determinando o exato e fiel cumprimento de seu conteúdo e por algum tempo foi a base legal das regras necessárias para sua regulamentação nos casos em que o Brasil esteve envolvido.

É importante ressaltar que “as convenções e os tratados internacionais adotados com um tal desiderato são instrumentos legislativos firmados nos seio da sociedade internacional e que exprimem a vontade dos Estados no sentido de respeitar e garantir a observância de suas disposições” (MÔNACO, 2005, p.75), portanto, ao ratificar um convenção de caráter universal os países devem seguir as suas regras, assim como incorporá-la ao seu ordenamento jurídico.

4.1.1 Convenção sobre os Direitos da Criança

Aprovada na Resolução 44/25 da Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 é considerada o documento mais importante que versou sobre a proteção infanto-juvenil, tendo sido ratificada pela maioria dos países membros daquela organização. A Convenção sobre os Direitos da Criança, recordando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que declarou que a infância tem direito a cuidados especiais, visou de forma particular a proteção dos direitos de todas as crianças, enfatizando a prioridade dos interesses desses sujeitos e os direitos fundamentais que devem ser respeitados para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, devido principalmente à sua falta de maturidade física e mental.

O Brasil um de seus 190 signatários ratificou plenamente essa Convenção através do Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990, tornando-se exigível no território nacional uma vez que passou a ter força de lei, assegurando a proteção dos direitos humanos intrínsecos àquele grupo.

A partir dessa realidade verifica-se a preocupação de dar à Convenção um caráter de efetividade imediata. Os Estados que a ratificam passam a sujeitar-se a normas que até então tinham um sentido mais moral que obrigacional, comprometendo-se a realizar mudanças administrativas e legislativas no plano interno, conforme determina seu art. 4º²⁰.

Essa Convenção não diferencia a criança do adolescente, preconizando logo no seu primeiro dispositivo que “criança é todo ser humano com menos de dezoito anos de idade”,

²⁰ **Convenção sobre os direitos da criança.** Art. 4º. Os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra índole com vistas à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados Partes adotarão essas medidas utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional.

assim, nesse tópic, o termo criança englobará também a pessoa do adolescente designado na norma interna. Dentre as determinações constantes em seu texto, encontra-se a que todos os Estados Partes reconheçam e assegurem os direitos inerentes a essas crianças, tais como vida, educação, liberdade de pensamento, descanso e lazer, além de proteção contra qualquer forma de exploração e a abuso sexual, assim com o sequestro, a venda ou o tráfico, tudo para preservar o desenvolvimento de sua personalidade.

Essa Convenção consolidou o princípio da proteção integral, o qual garante o pleno e integral desenvolvimento de todos os potenciais infante-juvenis. Assim, os países ratificantes dessa convenção se comprometeram em dar prioridade ao cumprimento de medidas que garantam a qualidade de vida de crianças e adolescentes, de forma integral. Por isso, como lembra Mônaco (2005, p. 160) essa norma determina que:

[...] os pais, a família alargada, a comunidade, que no Brasil se faz por meio da criação de Conselhos Municipais de Direitos e de Conselhos Tutelares ou quaisquer outras pessoas determinadas pelos costumes ou pela legislação local, têm responsabilidades, direitos e deveres atinentes ao desenvolvimento das crianças, inculindo-lhes a orientação e os conselhos adequados ao exercício dos direitos que a convenção reconhece.

Como forma de proteger os interesses desses infantes está a regra de que todos os Estados que a ela aderirem deverão atentar-se para o fato de que seja observado sempre em primeiro lugar o superior interesse da criança em todas as ações relativas à sua pessoa, inclusive no processo de adoção, visto que essa norma também cuida de dar proteção especial às crianças sem família, com destaque do papel importante da cooperação internacional para o cumprimento daqueles direitos.

Devem ficar atentos também para que esse instituto seja autorizado apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão se ela é possível tendo em vista a situação jurídica do menor envolvido.

A adoção internacional foi colocada como um meio capaz de cuidar da criança, caso ela não possa vir a desenvolver-se no seu país de origem, pugnando pelo intermédio de autoridades e organismos competentes para evitar que sua realização não permita benefícios ou ajustes financeiros (Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 21, a); b); d)).

Quanto a essa medida a Convenção preceitua que os Estados envolvidos nessa espécie de adoção devem atentar-se para que a criança adotada goze de todas as prerrogativas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem, a fim de assegurar-lhe o máximo de segurança jurídica possível.

Com o fito de garantir a proteção absoluta das crianças essa Convenção preceitua que as normas contidas em seu corpo não tem caráter absoluto, visto que, as normas internas de

cada país poderá se sobrepor à elas, contanto que seja mais conveniente para a efetivação daqueles direitos, como meio de resguarda o que determina a regra do melhor interesse da criança.

4.1.2 A Convenção de Haia de 1993

A adoção internacional possibilita a saída de crianças e adolescentes do seu país de origem para países desconhecidos, onde irão morar e adquirir nova família, além de se submeterem a cultura totalmente diversa. Para sua ocorrência, no entanto, é preciso que mecanismos internacionais e nacionais determinem a forma e os procedimentos legais que deverão ser seguidos para impedir que adoções ilegais sejam realizadas.

Dentre os organismos internacionais destaca-se a Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, concluída em 29 de maio de 1993, na Cidade de Haia e inspirada na Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, tendo como início de vigência na ordem internacional a data de 01 de maio de 1995.

Essa convenção surgiu como meio de instituir mecanismos de defesa e de proteção ao direito à convivência familiar, de grande importância para o ordenamento jurídico internacional e nacional, uma vez que prever uma cooperação mútua entre o país em que se realiza o processo adotivo e o país para onde irá o menor, garantindo, com isso, que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior do adotado com o respeito a seus direitos fundamentais.

A Convenção traçou o princípio da subsidiariedade da adoção internacional ao prevê em seu preâmbulo “que cada país deveria tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem” e somente em caso de total impossibilidade dessa permanência é que se recorre à adoção internacional como meio de garantia do direito à convivência familiar. Sobre esse acordo salienta Liberati (2009, p.42):

[...] os objetivos da Convenção estabelecem três diretrizes imprescindíveis para uma adoção internacional: obrigam a respeitar dos direitos da criança; instauram um sistema de cooperação entre Estados-partes; previnem abusos nas adoções e asseguram o reconhecimento das adoções para os Estados que aceitarem seguir as orientações da Convenção.

Com essa leitura conclui-se que os objetivos principais dessa convenção são, estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam realizadas de acordo com o superior interesse da criança e do adolescente, fundada na doutrina de proteção integral e do atendimento prioritário dos direitos infanto-juvenis, e estabelecer um sistema de cooperação entre os países, minimizando, assim, a prática de crimes internacionais contra esses indivíduos. Garante, ainda, o reconhecimento das adoções efetivadas segundo a Convenção, ao reconhecer a validade da sentença estrangeira no país de acolhimento.

Esse sistema de cooperação tem na sua base a presença de Autoridades Centrais que controlam as relações entre os Estados-partes, visto que tem o objetivo de centralizar as informações e assegurar o preenchimento dos requisitos necessários e impostos tanto pela Convenção como pelas normas internas dos países envolvidos.

Nesse contexto, o Decreto Lei nº 3.174 de 16 de setembro de 1999 designou as autoridades centrais brasileiras para dar cumprimento as obrigações impostas pela presente Convenção. Para que ocorra uma adoção internacional, portanto, é necessária a existência de uma Autoridade Central e Organismos Credenciados cooperando entre si, como forma de assegurar e proteger os interesses do adotado, além do que possibilita a troca de informações de caráter geral, conforme determina essa Convenção.

Observa-se que as normas contidas nesse documento tem caráter normativo de efeito vinculante para aqueles que a ratificaram, contudo apesar de tratar da adoção transnacional não deve ser colocada acima da legislação interna, logo, qualquer dispositivo convencional que fira preceito nacional não terá eficácia. Nesse sentido, nota-se, pelo confronto da norma interna com o texto dessa Convenção, que são encontradas algumas divergências entre os dois sistemas. A Convenção de Haia, por exemplo, admite que a adoção seja realizada no país de acolhida, nos moldes de sua legislação o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a adoção internacional deve ser realizada e processada no Brasil, conforme a lei pessoal da criança, ou seja, a do seu domicílio. Aquele documento permitir o afastamento do adotando para o país do adotante antes do trânsito em julgado da sentença. Pela sistemática interna, porém, não se consente sua saída do território nacional antes de consumada a adoção (art.52, §8º, ECA). A Convenção aceita ainda a possibilidade da permanência do vínculo de filiação entre o adotado e seus pais biológicos, o que pela normativa interior também é impossível, uma vez que o poder familiar originário, assim como todos os efeitos decorrentes dessa relação são extintos com a aperfeiçoamento dessa medida. Por fim, o ECA determina de forma expressa a obrigatoriedade do estágio de convivência nas adoções internacionais, ao

passo que aquele documento não o prevê. Conclui-se, portanto, que em todos esses casos prevalecerá a norma nacional em detrimento do que dispõe o regulamento internacional.

Quanto à possibilidade de admissão de pedidos de adoção por requerentes domiciliados em países que não tenham ratificado a Convenção de Haia, Liberati (2009, p. 101) destaca que eles podem aqui adotar, porém, deverão preencher certas especificações:

- (i) se inscreverem perante a Autoridade Central Estadual e se submeterem ao procedimento pré-processual para sua habilitação; (ii) os Estados de acolhida garantam que a adoção será feita respeitando o superior interesse da criança e terá os mesmos efeitos, direitos, garantias e proteção legal dados às crianças no Brasil; (iii) se submetam à ordem de chamada dos interessados estrangeiros, com preferência daqueles oriundos de países ratificantes da Convenção.

Esse entendimento coaduna-se com a permissibilidade expressa, trazida pela Resolução nº 03/2001 do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras, da efetivação dessa espécie de adoção mesmo quando o pretendente for domiciliado em país não-ratificante daquela Convenção, não havendo qualquer óbice legal para essa possibilidade, desde que preenchidos todos os requisitos e procedimentos legais, e que seja assegurada a proteção legal do adotado no país que passará a viver, sendo preferidos ainda aqueles que residam em países ratificantes^{21 22}.

Observa-se que a Convenção de Haia veio regulamentar a adoção internacional pelo receio da comunidade internacional com sua prática irregular e com fins outros que não a garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes que se encontram de alguma forma privados do convívio familiar. Entretanto, a Convenção por si só não é capaz de alcançar todas as finalidades nela prescritas, sendo imprescindível que os países que a ratifiquem tenham suas legislações atualizadas, para só assim fortalecer os controles internos e melhorar a proteção daqueles direitos de forma mútua, assim como garantir a segurança de sua legalidade.

²¹ **Resolução 03/2001 do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras.** TERCEIRA CLÁUSULA - A admissão de pedidos de adoção formulados por requerentes domiciliados em países que não tenham assinado ou ratificado a Convenção de Haia será aceita quando respeitar o interesse superior da criança, em conformidade com a Constituição Federal e Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste caso, os adotantes deverão cumprir os procedimentos de habilitação perante a Autoridade Central Estadual, obedecendo a prioridade dada aos adotantes de países ratificantes.

²² **Resolução 03/2001 do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras.** QUARTA CLÁUSULA - Aos adotantes originários de países não ratificantes seja recomendada a adoção de medidas que garantam às crianças adotadas no Brasil a mesma proteção legal que aqui recebem.

4.2 ATUAL SISTEMÁTICA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

A Lei nº 12.010/09 tem o escopo de dar mais segurança e maior vistoria ao processo de adoção. Com sua regulamentação pelo ECA e com subsídio nos acordos internacionais, ficou confirmado que a adoção internacional não mais pode ser vista com olhos de outrora, em que a inércia da lei permitia sua realização de modo totalmente inseguro. Nos tempos atuais essa medida tornou-se uma opção segura e confiável. O Código Civil de 1916 não tratava da adoção internacional de forma explícita, mas ela era comumente realizada nos moldes da adoção particular, onde as partes a resolviam sem qualquer envolvimento com a autoridade judiciária.

Foi só com o Código de Menores de 1979 que a adoção internacional foi inserida no ordenamento jurídico nacional. Essa norma estabeleceu que a adoção por estrangeiro residente no exterior, somente seria realizada através da adoção simples. Assim, determinava em seu artigo 20 que “o estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular, não eventual, descrita na alínea a, inciso I, do art. 2º desta Lei”, ou seja, nos casos em que estivesse privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, quer por ação ou omissão dos pais ou responsável.

Assim, ao longo dos anos tentou-se mudar a sua regulamentação para promover mais segurança e garantias na formação do novo vínculo familiar, uma vez que pela adoção simples, conforme mencionado anteriormente, o vínculo original não era desfeito, sem garantir, contudo, a plenitude dos direitos inerentes à condição de filho. Essa situação, porém, perdurou até a entrada em vigor da Carta Política de 1988, a qual determinou que a adoção passaria a ser realizada pelo Poder Público, tanto para os casos de adoção realizada por domiciliados em território nacional, quanto nos casos em que os postulantes não se encontrassem nessa situação, e ainda mais, previu a impossibilidade de qualquer divergência de tratamento entre filhos biológicos ou tidos por meio da adoção, proibindo-se qualquer menção discriminatória relativa à origem da filiação.

A partir desse momento a adoção de crianças e adolescentes passou a ser regulamentada de forma única, existindo apenas a adoção plena. O Estatuto da Criança e do Adolescente veio regulamentar as normas constitucionais que asseguram a proteção integral e

prioridade absoluta desse grupo, em consonância com os tratados e convenções internacionais de proteção a criança e ao adolescente.

O Estatuto incorporou as medidas e os princípios estabelecidos nas convenções internacionais, proporcionando, assim, segurança e credibilidade à adoção internacional. A Lei nº 12.010/09, por conseguinte, alterou dispositivos do ECA que tratavam dessa espécie, e passou a regulamentá-la de forma detalhada, nos moldes das medidas já estabelecidas pela Convenção de Haia.

Tem-se, portanto, que tanto a legislação brasileira quanto os instrumentos internacionais mencionados são normas que garantem a segurança na adoção internacional, acautelando a utilização do instituto e enfatizando os direitos fundamentais das crianças e adolescentes que devem ser preservados nos processos de adoção.

4.2.1 Caráter de Excepcionalidade

O artigo 51, *caput*, do ECA, considera a adoção internacional como aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, logo, conforme essa nova redação a adoção internacional passa a ser definida através do elemento domicílio e não mais de acordo com a nacionalidade, assim, tanto pode ser requerida por brasileiros quanto por estrangeiros desde que residentes ou domiciliados fora do país. A nova lei aperfeiçoou, então, a adoção internacional de forma a ajustá-la à normativa internacional, acolhendo, pois, as diretrizes da Convenção de Haia de 1993, que determina ser adoção internacional aquela em que “uma criança com residência habitual em um Estado Contratante ("o Estado de origem") tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante” (art.2º, 1).

O ECA enfatizou o caráter excepcional dessa espécie de adoção ao atestar que a colocação em família substituta residente ou domiciliada no estrangeiro somente deve ser admissível diante da impossibilidade de colocação da criança ou adolescente em família substituta residente em território nacional (art.51, §1º, II), e somente na modalidade de adoção (art.31, *caput*). Assim, não podem, os interessados que não residam no Brasil, obter a guarda definitiva ou a tutela de criança brasileira. Essa subsidiaridade indica que “não basta mais somente preencher os requisitos formais e materiais para a adoção internacional, há de se exaurir as possibilidades de solução nacional, em respeito aos direitos humanos da criança” (MARQUES, 2005 apud CÁPUA, 2010, p.111).

Destarte, de acordo com aquele Estatuto a adoção internacional é uma alternativa a ser considerada somente depois de esgotadas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, sendo que ainda assim os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros ali domiciliados (art.51, § 2º, ECA). Sobre essa prevalência Figueiredo (2010, p. 61) relata:

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

Para Dimas Carvalho (2010, p.57) “essa preferência se justifica para manter a criança ou adolescente em família que preserva os costumes, cultura e língua de origem” embora não seja norma absoluta, porquanto, sempre deverá ser observado o melhor interesse do menor. Ainda sobre esse argumento Valdir Sznick (1999, p. 463) atesta:

Há na lei, uma precedência natural (e lógica) de brasileiros e, entre esses, os residentes no País, no que se refere à adoção, o que é normal, pois, em casos de nacionais e estrangeiros aqui residentes, não só a legislação aplicável é a nacional, como o adotando não terá choques maiores, especialmente no campo sócio-cultural, desde logo, com a mudança de ambiente e, a seguir, costumes e hábitos diferentes dos nossos.

Esse argumento demonstra o receio de práticas criminosas, em especial o tráfico internacional de crianças, facilitado em décadas anteriores pela falta de regulamentação e fiscalização do seu processamento, que tenta mitigar a prática da adoção internacional supervalorizando essa reserva. Por tais discussões é que essa espécie semeia tantas dúvidas quanto ao seu cumprimento. Contudo, devem-se deixar de lado tais temores e buscar seu desenvolvimento visto que “as adoções mal intencionadas não deverão afastar as feitas com real finalidade de amparar o menor” (DINIZ, 2005, p. 503).

Mesmo que muitas adoções por estrangeiros tenham ocorrido de forma atentatória aos direitos das crianças e adolescentes, anteriormente a CF/88, visto que não se tinha uma regulamentação jurídica protetiva que regulava a adoção internacional, não se pode falar em inibir sua concretização uma vez que se deve dá prioridade ao interesse superior do menor, com o fito de resguardar os direitos constitucionalmente previstos, em especial o direito à convivência familiar, elencado no artigo 227, *caput*, da Carta Magna.

4.2.2 Requisitos

Em decorrência da ratificação da Convenção de Haia de 1993 a legislação nacional careceu de mudanças, principalmente quanto à adoção internacional, que não possuía

regulamentação bem definida nas normas internas. Assim, seguindo os seus preceitos o ECA, alterado pela nova lei de adoção, discorre sobre o processo dessa espécie, determinando os requisitos necessários para seu deferimento.

Tem-se, pois, que além dos requisitos previstos para a adoção, de uma maneira geral, estudados anteriormente, a legislação vigente prescreve medidas especiais as serem cumpridas pelos postulantes à adoção transnacional. Em primeiro lugar o pretendente a essa espécie deve proceder à sua habilitação, através da Autoridade Central Estadual que analisando os documentos exigidos no artigo 52 do ECA deferirá ou não esse pedido. Assim, o interessado deverá formular esse pleito perante a autoridade central de seu país de origem, que analisará suas condições psicológica, material, familiar e social. Com provas suficientes da aptidão do requerente essa autoridade emitirá relatório com todas as informações relativas a sua identidade, capacidade jurídica e a aptidão para ostentar uma adoção internacional. Cumprida essa etapa aquela autoridade o enviará à Autoridade Central Estadual localizada no Brasil e também à Autoridade Central Federal deste país.

Esse documento deverá ser instruído com toda a documentação necessária, incluindo estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada no país de origem do adotante e cópia autenticada da legislação pertinente que regulamenta o instituto nesse país. Por sua vez, todos os documentos que estiverem em língua estrangeira serão devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, devidamente acompanhados da respectiva tradução, realizada por tradutor público juramentado (art. 52, V, ECA).

A Autoridade Central Estadual, localizada em um Estado da federação brasileira, para onde foi enviado aquele relatório; após o seu estudo, e verificada à compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, além do preenchimento por parte dos postulantes dos demais requisitos objetivos e subjetivos necessários ao seu deferimento, tanto no que dispõe a lei nacional como a legislação do país de acolhida; emitirá certificado de habilitação à adoção internacional, que terá validade por, no máximo, um ano, podendo ser renovado a pedido do habilitado.

Portanto, conforme afirma Silvio Venosa (2010. p. 295) a adoção internacional além de outros requisitos está condicionada a análise prévia da Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA), que fornecerá laudo sem o qual não será possível instruir o processo de adoção. Assim, somente de posse desse certificado é que o adotante poderá formular pedido perante o Juízo da Infância e da Juventude onde estiver localizada a criança ou adolescente disponível para essa adoção, conforme determinado pela CEJA.

Observa-se que o artigo 52, VII, do ECA determinou que a legislação do país de acolhida do possível adotado deverá estar em conformidade com a lei nacional, e o postulante deverá preencher os requisitos determinados nas duas legislações, assim afasta-se as discussões sobre quais normas são incidentes nesse procedimento. Aquela norma seguiu a determinação da Lei de Introdução ao Código Civil que escolheu o critério do domicílio para reger as relações referentes aos direitos de família. Nesse caso, o Estatuto adotou “a teoria da aplicação distributiva das leis, segundo a qual se atende às exigências das leis do adotante e do adotado naquilo que são peculiares, devendo ser as duas leis analisadas e cumpridos os requisitos exigidos em ambas” (CÁPUA, 2009, p. 125), se porém, a lei do domicílio do adotante prescrever requisitos manifestamente menos estritos do que os da lei da residência habitual do adotando, prevalecerá a lei do domicílio deste²³.

Quanto ao estágio de convivência já se observou a característica peculiar que o difere do estágio realizado em sede de adoção nacional, qual seja o tempo mínimo de trinta dias e o fato de que em nenhuma hipótese ele será dispensado, deverá ser cumprido em território nacional e devidamente acompanhado por equipe interprofissional à disposição do Juízo especial, que emitirá relatório ao término do período estabelecido pela autoridade judiciária.

4.2.3 As Autoridades Centrais

O texto original do artigo 52 do ECA já possibilitava o condicionamento da adoção internacional à intervenção de Autoridades Centrais, com a possibilidade de sujeitá-la a estudo prévio realizado por comissões especializadas nesse procedimento. Porém, essa norma não impôs como obrigatória essa intervenção. A partir da ratificação da Convenção de Haia, ficou determinada a ingerência dessas autoridades de forma imperiosa para dar cumprimento às determinações ali constantes e buscar realizar a adoção internacional no melhor interesse do adotado de forma a combater ou pelo menos amenizar os diversos desvios de finalidade desse instituto. Nesse contexto, o Brasil assumiu o dever de designar autoridades com o objetivo de controlar os processos referentes a essa espécie de adoção. Foi necessário, pois, regulamentar a criação dessas autoridades, o que ocorreu com o Decreto 3.174 de 16 de setembro de 1999 que determinou:

²³ Convenção Interamericana Sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores, La Paz, 24 de maio de 1984. Promulgada pelo Decreto Nº 2.429 de 17 de dezembro de 1997.

Art. 4º Ficam designados como Autoridades Centrais no âmbito dos Estados federados e do Distrito Federal as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção, previstas no art. 52 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, ou os órgãos análogos com distinta nomenclatura, aos quais compete exercer as atribuições operacionais e procedimentais que não se incluam naquelas de natureza administrativa a cargo da Autoridade Central Federal, respeitadas as determinações das respectivas leis de organização judiciária e normas locais que a instituam.

Esse decreto, por sua vez, instituiu as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJA'S) de âmbito estadual e ligadas ao Tribunal de Justiça de cada Estado. Esse comando instituiu também a Autoridade Central Federal, representada pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República com funcionamento mais diplomático do que procedimental, tendo em vista, que é a figura responsável pela comunicação com os demais países contratantes daquela Convenção, além de está ligada às autoridades estaduais como meio de fornecer as informações necessárias àqueles países principalmente com relação ao pleito de habilitação formulado perante as CEJA'S, além de promover o cadastramento dos organismos que operem sobre a adoção internacional em território pátrio.

As Comissões Estaduais, nas palavras de Cápua (2009, p. 143), tem como desígnio:

[...] exercer maior controle sobre as adoções internacionais em cada país, prevenir ganhos materiais indevidos, informar sobre legislações e procedimentos estrangeiros, intercambiar informações sobre as crianças e os futuros pais adotivos, avaliar experiências, promover cursos de aconselhamento e organizar o acompanhamento das adoções concebidas, tudo visando ao melhor interesse da criança.

Ocorre, porém, que somente com a edição da Lei nº 12.010/09 é que a obrigatoriedade de sua intervenção no procedimento da adoção internacional tornou-se norma obrigatória no corpo do ECA, destarte, é exigência prescrita em seu art. 51, §3º que possui a seguinte redação: “A adoção Internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais em matéria de adoção internacional”.

Essas autoridades constituem, pois, órgãos de existência obrigatória para o legítimo processo de adoção internacional, constituídas por magistrados em plena atuação, além de profissionais de diferentes áreas, tais como técnicos sociais, promotores de justiça, psicólogos, médicos, e outros. Tem-se, portanto, que a candidatura de pais estrangeiros deverá ser examinada pela CEJA que analisará as condições sociais e psicológicas, bem como a estabilidade conjugal e a idoneidade dos adotantes. Fará também o exame da documentação completa, devidamente traduzida, além da aprovação, das avaliações psicossociais dos candidatos por uma agência especializada no seu país de origem.

Nessa conjuntura, essa Comissão é necessária no ordenamento jurídico brasileiro como meio de habilitar o indivíduo estrangeiro postulante a adoção de criança ou adolescente aqui domiciliado. Para Liberati (2009, p. 79) o procedimento perante essas autoridades foi

instituído pelo ECA como uma “condição de procedibilidade”, que é imprescindível para legitimar o estrangeiro a pleitear a adoção. As CEJA’S possuem ainda a função de manter atualizado o banco de dados referente ao cadastro estadual de pessoas aptas a adotar, além daquelas disponíveis para serem adotadas.

Assim sendo, essas comissões tem sido de grande importância para manter a legalidade dessa espécie de adoção, estabelecendo regras de controle capazes de amenizar as fraudes ou qualquer espécie de irregularidade, contribuindo para garantir a função maior da adoção que é a garantia de uma vida digna e plena à população infanto-juvenil ao lado de uma família.

4.2.4 Procedimentos Legais

Observa-se que de acordo com a nova lei de adoção as regras pertinentes à adoção internacional ficaram mais rígidas, tendo com principal explicação o intuito de evitar irregularidades no seu processamento e impedir que as crianças e adolescentes sejam levados de forma clandestina para outros países. A nova lei passou a regulamentá-la de forma pormenorizada, estabelecendo regulamentação compatível com a complexidade que lhe é inerente.

Essa espécie de adoção passou a ser regulamentada nos artigos 51 a 52-D do ECA e proceder-se-á, em regra geral, nos moldes da adoção nacional. Seu procedimento divide-se em duas etapas, a primeira de cunho administrativo inicia-se com a habilitação no país de origem do pretendente à adoção e termina com a expedição de certificado de habilitação pela CEJA de algum estado da federação brasileira. A segunda etapa corresponde ao processo judicial que terá início com a formulação do pleito no Juízo da Infância e da Juventude e término com o trânsito em julgado da sentença que constitui o novo vínculo familiar. Somente a partir de então, com a expedição do alvará judicial que autorizará a emissão do passaporte e a viagem para o país onde passará a residir (art.52, §§8º e 9º, ECA) é autorizada a saída do adotado do território nacional.

Importa ressaltar que para ter início a etapa preparatória com pedido de Certificado de Habilitação perante a Autoridade Central Estadual aqui no Brasil, o candidato à adoção internacional deverá ter realizado habilitação junto a Autoridade Central de seu país, que ao deferir esse pedido enviará relatório para a CEJA do estado escolhido pelo postulante, com

todas as informações sobre a sua identidade, capacidade jurídica e adequação para adotar, além de parecer sobre sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que o levam a buscar essa realização e também sua aptidão para assumir uma adoção intrenacional, comprovando que o pretendente estar devidamente habilitado, com estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no seu domicílio. Junto com esse relatório, aquele candidato deve instruir o seu pedido com a cópia da legislação pertinente, com a devida comprovação de sua vigência, no país de origem, além de que todos os documentos em língua estrangeira deverão estar consularizados e devidamente acompanhados por sua tradução feita por tradutor juramentado.

Verificada, após a análise dessa documentação pela CEJA, da compatibilidade daquela legislação com a nacional e do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos anteriormente analisados, além dos determinados pela legislação alienígena, será, então, emitido o competente laudo de habilitação, o qual autoriza o interessado a formalizar pedido perante o Juízo da Infância e da Juventude do local onde se encontra a criança ou adolescente, disponível para essa espécie de adoção. Se, ao contrário, aquela autoridade expedir laudo negativo, o postulante poderá interpor recurso contra essa decisão, que será encaminhado a uma das Câmaras Especiais do Tribunal, de que faz parte a autoridade recorrida. Por fim, faz-se necessário que o pretendente estrangeiro formalize seu pedido de inscrição na comarca desejada.

Sobre a atuação das autoridades centrais no processo de adoção internacional destaca Liberati (2009, p. 90):

[...] além de perseguir os superiores interesses da criança, a Autoridade Central Estadual procura manter intercâmbio com outros órgãos e instituições de apoio à adoção, estabelecendo com eles um sistema de controle e acompanhamento dos casos apresentados e divulgando suas atividades.

Essas autoridades tem, portanto, o propósito de manter e resguardar a regularidade da adoção através de um maior controle da sua realização, com a divulgação perante todos os órgãos que tratam do tema, como a Autoridade Central Federal, no Brasil e as demais Autoridades Centrais de outros países.

A segunda fase do processo de adoção internacional, em território brasileiro, inicia-se com o procedimento judicial propriamente dito. De posse do certificado de habilitação o pretendente deverá protocolar petição perante a vara da infância e da juventude, que deverá preencher os requisitos gerais estabelecidos no artigo 282 do Código de Processo Civil e os

especiais elencados no artigo 165²⁴ do ECA, tais como, a indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, e a qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos.

A partir de então segue-se todas as fases procedimentais de colocação de criança e/ou adolescente em família substituta na modalidade adotiva, inclusive com atuação efetiva do Ministério Público como *custos legis*, com destaque apenas para duas particularidades, a primeira, conforme destacado acima, o fato de que não será permitida a saída do adotando do território nacional enquanto não transitada em julgado a sentença de seu deferimento. Ainda que interpostos recursos especial ou extraordinário, não é permitida a saída do país, tendo em vista que a interposição de recursos contra essa decisão produzirá efeitos devolutivo e suspensivo, impedindo, pois, a produção imediata de seus efeitos. Quanto à segunda peculiaridade tem-se que com o trânsito em julgado da sentença, o juiz determinará a expedição de alvará com a licença de viagem e emissão de passaporte, com especificação das características pessoais do adotado, que conforme ressalta Liberati (2010) tem como objetivo possibilitar a saída da criança do país e sua entrada no país de acolhida de forma segura e adequada.

A norma brasileira admite que os pedidos de habilitação sejam intermediados por organismos internacionais, sem fins lucrativos e originários de países signatários da Convenção de Haia devidamente credenciados pela Autoridade Central Federal no Brasil, que manterá o controle desses organismos, através da análise dos relatórios emitidos anualmente sobre as atividades desenvolvidas, além do envio de relatório pós-adotivo semestral para CEJA e para a Secretaria Especial de Direitos Humanos, por um período de dois anos, cumpre a essas autoridades um extenso controle no que se refere àqueles organismos, tendo em vista o histórico de casos em que adoções transnacionais foram realizadas por pessoas ligadas ao tráfico internacional de crianças e à prostituição infantil.

Destaca-se ainda que a Autoridade Central Federal Brasileira poderá, a qualquer momento, solicitar informações sobre a situação das crianças e adolescentes adotados (art. 52, §10, ECA), como meio de controlar a situação em que se encontra o adotado, objetivando o

²⁴ **ECA.** Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta: I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste; II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo; III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos; IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão; V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

resguardado dos direitos inerentes à sua personalidade. Nesse contexto, observa-se que a intenção da nova sistemática, imposta pelo novel diploma, foi dar respaldo nacional às determinações da Convenção de Haia que institui a cooperação entre os Estados na consolidação de suas normas, assegurando-se continuamente uma maior proteção às crianças e adolescentes postos em situação de abandono.

4.2.5 Efeitos

Com relação aos efeitos produzidos pela sentença constitutiva da adoção internacional observa-se que aqueles que se produzirem no Brasil serão regidos pela lei instituída nesse país. Assim, o rompimento dos laços parentais com a família biológica, por exemplo, se regulará pela lei nacional, o mesmo se verificando com relação ao nome e à perda ou conservação da nacionalidade brasileira. Por outro lado, os efeitos que se produzirão no exterior serão regidos pela lei estrangeira não sendo válidas as limitações impostas pelo ECA ou pela Convenção da Haia de 1993. Contudo, se restar configurado que os efeitos a serem produzidos no exterior vão de encontro à ordem pública brasileira e restringam, conseqüentemente os direitos que deveriam resultar da sua efetivação, a CEJA, ao analisar a legislação pertinente ao instituto, em momento oportuno, deve negar o pedido de habilitação formulado por pretendente à adoção internacional, como meio de proteger os interesses desse grupo. Nesse sentido a Convenção de Haia determina em seu art. 24 que um Estado contratante poderá recusar a realização de uma adoção caso a mesma seja manifestamente contrária a ordem pública, ou seja, que contrarie os valores dominantes e a cultura jurídica vigente no ordenamento jurídico de cada Estado, como forma de resguardar o interesse social e os direitos basilares de uma coletividade.

Destarte, para que essa espécie de adoção seja deferida é de suma importância atentar-se, através da análise da legislação do país de acolhida, para o fato de que a sentença aqui lançada tenha a mesma eficácia no país de acolhida e produza os mesmo efeitos como se fosse aqui efetivada, tais como o rompimento do vínculo de parentesco do adotado com a família biológica e a constituição de novo vínculo de filiação com o adotante, e ainda como implicação desses efeitos seja essa adoção irrevogável, sem qualquer possibilidade de se reconstituir o vínculo de filiação original, além de não gerar quaisquer espécies de distinções entre o filho natural e o adotado, assim como a igualdade dos direitos sucessórios.

Esses efeitos extraterritoriais deverão ser reconhecidos no país onde o adotante é domiciliado a partir da homologação da sentença proferida em território nacional, caso não seja assim, ou se os efeitos a serem produzidos naquele país não gerarem reais vantagens para o adotado a adoção não poderá ser confirmada. Sobre esse tem ressalta Liberati (2009, p. 118):

Não se pode admitir que em solo pátrio a criança tenha todas as garantias, sobretudo as constitucionais, e no país do adotante não se verifiquem aqueles direitos. Se a adoção aqui decretada não puder ser confirmada no país do adotante, ou se produzir efeitos que resultem em prejuízo para o adotado, é melhor que não se defira a adoção, pois a adoção pressupõe a satisfação dos superiores interesses do adotando.

Conforme aponta esse autor é de bom alvitre atentar-se para um fator importante resultante da confirmação desse instituto em solo estrangeiro, qual seja a aquisição de nacionalidade e cidadania pelo adotado, que constitui medida de vultosa importância na sua vida particular e da sua família adotiva, apesar de não constituir um efeito propriamente dito da sentença que institui a adoção. Assim ocorre porque esse alcance depende de determinação na legislação do país de acolhida, dependendo, desta forma, do poder discricionário de cada Estado. Nesse sentido o autor ainda observa a importância da análise prévia das leis do país para onde irá o adotado, “sendo uma medida salutar que possibilita a identificação daqueles países que impõem obstáculos à aquisição da cidadania e da nacionalidade do adotando” (LIBERATI, 2009, p. 133).

Deve-se, pois, considerar se no país do adotante a adoção produzirá os efeitos completos da constituição do novo vínculo filial e todos os demais efeitos dele decorrentes, inclusive a igualdade de todas as formas de filiação, garantindo todos os direitos fomentados em normas pátrias. Nesse caso, o interesse da criança ou adolescente deve sobrepor-se a todo e qualquer interesse diverso que possa estar presente na efetivação de uma adoção internacional, visto que o objetivo desse instituto é o de proporcionar ao menor uma vida familiar e um futuro mais probo.

4.3 REFLEXÃO SOBRE AS DIRETRIZES IMPLEMENTADAS NO ECA SOBRE A ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional como dito em linhas anteriores passou a ser regulamentada no ordenamento jurídico nacional apenas com a edição do Código de Menores de 1979, que

embora tenha representado certa evolução ainda ficou aquém do que se esperava para um tema tão complexo e apinhado de cuidados. Somente anos depois, com a CF/88 o legislador brasileiro atentou-se para o fato de que esse instituto merecia de uma regulamentação de forma a atender o melhor interesse da população infanto-juvenil. Foi então que o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplinou a matéria com cuidado e respeito aos princípios constitucionais.

A comunidade internacional visando proteger esse grupo, especialmente pela forte ocorrência de fatos que colocavam em risco o bem estar e a segurança desses menores, preocupou-se ainda mais com a edição de documentos normativos que propusessem uma maior proteção as crianças e adolescentes de todas as nações. A ONU, especialmente, promoveu a conscientização de uma gama de países para a adesão dessas normas internacionais com o escopo de resguardar de forma mais abrangente esses direitos. Nesse contexto, o Brasil, sujeitando-se à Convenção de Haia, precisou modernizar sua legislação, assim como tantos outros Estados, para satisfazer o recomendado por esse documento de âmbito transnacional, tendo em vista que ele por si só não era capaz de alcançar todos os seus objetivos. Com o finalidade de controlar o instituto de forma interna e ainda para atender os interesses dos países que comumente realizam essa espécie de adoção é que foi composta uma lei com novas determinações que especificou o instituto como não feito originalmente pelo ECA.

A adoção internacional é um instituto jurídico de ordem pública que tem o intento de conferir a uma criança ou adolescente em estado de abandono a possibilidade de conviver em um meio familiar, com todo carinho e segurança que esses indivíduos necessitam, desde que obedecidas as normas do país do adotando e do adotante, assegurando sua efetivação de acordo com o princípio do melhor interesse daqueles. A Lei nº 12.010/09, por sua vez, desperta debates sobre sua real intenção, se apenas tornar seu procedimento seguro e legal, ou se a intenção do legislador foi por vez inibir sua efetivação.

É notório o fato de ter o legislador nacional atentado para a condição de fragilidade do adotando enquanto pessoa em desenvolvimento e por tal razão, ainda espelhando-se na moderna ordem legislativa internacional, buscou meios eficazes para assegurar o seu bem-estar e garantir-lhe uma situação jurídica estável no país de acolhimento. Sobre essa mudança de regulamentação Dimas de Carvalho (2010, p. 57) ressalta:

O ECA atualmente regula com maior clareza os procedimentos para adoção internacional, desde a formulação e aprovação do pedido de habilitação no país de acolhida, documentos necessários, estudos psicossociais, autenticações, traduções, envio de relatórios ao Brasil, até a inscrição nos cadastros e expedição do laudo de habilitação à adoção internacional, com validade por, no máximo, um ano.

Observa-se que foi necessária uma regulamentação mais esmiuçada sobre o tema de forma a modificar significativamente o texto do ECA, apesar de ter ressaltado o caráter de excepcionalidade desse instituto. Contudo, os autores justificam essa medida “para manter a criança ou adolescente em família que preserva os costumes, cultura e língua de origem, favorecendo adaptação do adotando e mantendo suas raízes e origens” (CARVALHO, 2010, p. 57), a nova lei privilegiou a adoção por brasileiros, somente deferindo a adoção internacional se esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta nacional.

Nesse contexto Maria Berenice Dias (2009) exalta o excesso de rigor da normativa atual atestando que ela visa mitigar a prática da adoção internacional:

A adoção internacional, de fato, carecia de regulamentação. Mas está tão exaustivamente disciplinada, há tantos entraves e exigências que, dificilmente, conseguirá alguém obtê-la. Até porque, o laudo de habilitação tem validade de, no máximo, um ano (ECA 52, VII) e só se dará a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros nacionais (ECA 51, II) (O lar que não chegou. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=527>>)

A autora critica a nova sistemática da adoção internacional na medida em que a mesma exagera nas condições impostas ao adotante residente no exterior, além de exasperar sua característica de subsidiaridade. Aliás, o instituto da adoção transnacional, acima de qualquer especialidade, tem caráter eminentemente humanitário e apesar da intenção do legislador de evitar práticas ilícitas, essa excepcionalidade embora existente na lei não dever servir de obstáculo para sua realização. Nesse sentido preconiza Maria Helena Diniz (2005, p. 503):

Não se deve perquirir a conveniência, ou não, de serem os menores brasileiros adotados por estrangeiros não domiciliados no Brasil, mas sim permitir seu ingresso numa família substituta, sem fazer quaisquer considerações à nacionalidade dos adotantes, buscando suporte legal no direito pátrio e no direito internacional privado, estabelecendo penalidades aos que explorem ilegalmente a adoção, coibindo abusos que, porventura, advierem.

Essa excepcionalidade não pode ser vista de forma absoluta, tendo em vista o caráter prioritário da efetivação dos direitos elencados na Carta Política brasileira, em especial o direito à convivência familiar. Nesse mister, apesar do legislador ter priorizado a adoção por pretendentes domiciliados no Brasil e impor exigências rigorosas para sua efetivação, não se pode dificultar ou impedir a adoção internacional, e sim tê-la como mais um instrumento capaz de garantir às crianças e aos adolescentes o respeito de seus direitos, através do encontro com uma família capaz de dar-lhe todo o afeto e carinho que precisam.

Como forma de garantir tais direitos o legislador, através da nova lei de adoção, objetivou tornar o processo adotivo mais célere, ao prevê a diminuição da permanência dos

menores nos abrigos²⁵, assim como acelerar o processo de destituição do poder familiar²⁶. Deste modo, a fixação do prazo de dois anos como tempo máximo para a definição do retorno à família biológica ou encaminhamento à adoção evitará que crianças e adolescentes passem a grande parte da infância ou adolescência institucionalizadas, realidade envolta em um grau elevado de sofrimento.

Muitas dessas crianças permanecem anos nesses abrigos sem se tornarem aptas à adoção e ainda sem retornarem ao convívio familiar de origem. Com o desígnio de evitar essa realidade o novo sistema visa acelerar o processo de destituição do poder familiar, buscando o retorno daquela convivência de forma mais enfática, embora em um lapso temporal menor, e em caso de impossibilidade incontestável proporcionar a colocação em família substituta de forma não tardia.

A lei nomeia explicitamente a preferência da família natural, prevendo inclusive a figura da família extensa, o que de fato é o recomendado. Ocorre, porém, que o retardo dessa tentativa de recolocação não pode constituir um entrave para tentar minimizar o sofrimento daquele grupo. Portanto, aquelas medidas que preconizam acelerar a desinstitucionalização das crianças e adolescentes que vivem nessa situação refletem na possibilidade cada vez mais cedo de se ver concretizada a adoção e como consequência a possibilidade de realização da adoção internacional, realizada de forma subsidiária.

Em razão da recente alteração normativa só mesmo com a passagem do tempo será possível constatar se a intenção do legislador foi concretizada satisfatoriamente. Para tanto é preciso um trabalho de orientação, preparação e conscientização dos profissionais envolvidos na adoção, assim como a difusão de informações aptas a esclarecer e acabar com os mitos que cercam esse instituto, a partir de investimentos capazes de por em prática as recentes normas para que se evidenciem todas as benesses decorrentes desse instituto.

²⁵ **ECA**. Art. 19. § 2º. A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

²⁶ **ECA**. Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo substancial dessa pesquisa foi explanar sobre o instituto da Adoção Internacional de forma pormenorizada, principalmente no que se refere às diretrizes determinantes para sua realização em território nacional, de acordo com a normativa interna. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez são as normas de caráter fundamental no que se refere ao instituto. Demonstram o caráter excepcional dessa espécie de colocação em família substituta, tendo em vista a prioridade na permanência da criança ou/e adolescente no seu país de origem. Essa colocação, portanto, deve se apresentar como medida subsidiária, somente sendo possível realizá-la quando esgotadas todas as possibilidades daquela permanência.

A adoção como espécie de colocação em família substituta torna-se medida eficaz de garantia dos direitos fundamentais inerentes à infância e juventude. Nesse contexto, antes que se adentrasse no tema da adoção internacional, necessitou-se fazer um apanhado geral sobre adoção, que foi tratada nos dois primeiros capítulos desse trabalho. A compreensão do significado e de como funciona a adoção no Brasil é importante para que se tenha a dimensão do processamento da adoção transnacional, posto que as normas para adoção entre nacionais são parâmetros para a internacional.

Foi observado que a adoção ao longo da sua regulamentação pelo ordenamento jurídico brasileiro passou por profundas modificações, especialmente no que concerne à sua finalidade. Quanto a esse desenvolvimento, ressaltou-se que esse instituto, tido antes como meio exclusivo de propiciar àqueles que não tivessem filho a possibilidade de tê-los, resultando na filiação artificial, não mais pode ser visto dessa forma, tendo em vista que com a evolução da sociedade e também da normativa nacional essa medida passou a ser tratada sob os contornos da proteção dos interesses do adotando e representa a possibilidade de dar uma família àqueles que não tiveram tanta sorte em desenvolver-se na sua família de origem.

A constatação da vulnerabilidade e necessidade de cuidados e assistência especiais da população infanto-juvenil levou o Estado a proteger a infância e juventude, assegurando-lhe a proteção integral e a prioridade absoluta na efetivação dos direitos que lhes são inerentes. Nesse contexto, a evolução legislativa no Brasil suprimiu qualquer possibilidade de realizar a adoção sem observância do princípio do melhor interesse da criança, e sem que a mesma apresente reais vantagens para o adotado, preservando sempre a política de proteção integral e prioritária previstas naqueles instrumentos normativos.

A atual situação das crianças e adolescentes que vivem institucionalizados expõem uma dura realidade desses menores que muitas vezes passam a infância e adolescência nesses abrigos sem possibilidade de ter uma vida familiar com todo carinho e cuidado que necessitam fato agravado pela preferência dos pretendentes à adoção de crianças mais novas e de pele branca contribuindo para que aquele grupo seja privado do convívio familiar que tanto precisa. Como medida de banir a continuidade desse fato verifica-se que o Estado precisa, pois, estimular condutas diversas como meio de garantir o direito à convivência familiar e comunitária.

No que concerne à adoção internacional, é de extrema importância a atuação da comunidade internacional no sentido de garantir a proteção das crianças e adolescentes, destacando-se importantes normas internacionais que impulsionaram a proteção universal de seus direitos. A Convenção de Haia, relativa à proteção e cooperação em matéria de adoção internacional, pretendeu estabelecer mecanismos que proporcionasse a regularidade dessa espécie, e lhe desse maior credibilidade perante os países envolvidos na adoção. Na legislação pátria essa espécie de adoção foi uma realidade bastante conturbada, uma vez que antes do ECA não era prevista de forma a trazer a segurança jurídica adequada condizente com as necessidades desses infantes, sendo a mesma realizada em muitos casos com o objetivo exclusivamente comercial, ensejando a prática comum de tráfico de menores.

Com o objetivo de mudar essa realidade a legislação pátria estabeleceu medidas protetivas de combate a esses delitos, e passou a desenvolver regras eficazes para regulamentar essa espécie de adoção. O Brasil modernizou suas normas no que se refere à adoção internacional, principalmente após ratificar a Convenção de Haia, que deu suporte para que a legislação brasileira tratasse esse instituto de forma mais ordenada e com mais cautela.

Considerando a sistemática vigente foram analisadas as regras pontuais para a efetivação da adoção internacional, em particular seus requisitos essenciais, a atuação das autoridades centrais, que são imprescindíveis no processo de habilitação dos interessados, e a amplitude dos efeitos que a medida proporcionará ao adotado no país de acolhida, desde que assegurados todos os efeitos garantidos na legislação nacional.

A adoção internacional deve ser vista como uma medida capaz de assegurar a defesa dos direitos fundamentais dos menores, inclusive com sua prática de acordo com o superior interesse da criança e do adolescente adotando. O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado um sistema normativo moderno e em consonância com as diretrizes internacionais, no entanto, quando trata da adoção o seu caráter de excepcionalidade deve ser

visto com cautela para que não se torne absoluto. Não se pode condicioná-la a regras tão rígidas que sejam capazes de desestimulá-la. A adoção internacional também deve ser vista como possibilidade real e eficaz de proporcionar uma vida em família para a população infanto-juvenil.

É de extrema importância que a adoção internacional seja vista sem discriminações, e principalmente sem exasperar o nacionalismo preconceituoso que muitos doutrinadores defendem. Deve-se levar em consideração o caráter humanitário desse instituto e sua eficiência como meio de proporcionar o convívio familiar e comunitário àqueles que vivem esquecidos nas inúmeras instituições. Conclui-se, pois, que a adoção internacional apesar de não ser incentivada pelo Estatuto, visto que o mesmo a trata como medida de extrema excepcionalidade deve ser tida como mais uma forma de efetivar os direitos inerentes às crianças e adolescentes que não tem oportunidade de desenvolver um convívio familiar com sua família de origem.

A valorização dessa família é um aspecto fundamental que busca assegurar a proteção dos interesses desses jovens. Considerando, a impossibilidade de permanecer na família de origem, a adoção deve proporcionar à criança e ao adolescente a oportunidade de ter um lar, uma família com vínculos e assegurados seus direitos fundamentais.

A busca pela adoção, como um instrumento que viabiliza a colocação do adotando em uma família substituta, é acima de tudo um ato que envolve o saber dar e receber amor. Nesse sentido é a preocupação do legislador em verificar a idoneidade e as condições para se adotar, tendo em vista que o processo de adoção requer fundamentalmente que os adotantes estejam prontos para este passo. A realidade dos abrigos no Brasil mostra que há muito a se fazer, e que a prática da adoção ainda está distante do potencial que é capaz de atingir. Por conseguinte, a adoção internacional ainda fica mais distante.

Levando-se em conta as recentes mudanças ocorridas na legislação pátria ressalta-se que elas vão ser consolidadas com o tempo pela jurisprudência e pela atuação dos órgãos envolvidos. A adoção internacional, em especial, é um procedimento que precisa ser melhor potencializado, obviamente com a margem de segurança necessária, posto que envolve vidas de pessoas que precisam de tratamento especial por se encontrarem em desenvolvimento.

A implementação das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, das diretrizes e políticas públicas para a infância e juventude são pontos fundamentais para a proteção e primazia dos direitos das crianças e dos adolescentes. A adoção deve ser vista, pois, como mais um instrumento disponível para assegurar o atendimento do melhor interesse desse grupo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Senado. Resolução nº. 54, de 29 abril de 2008. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 1, maio 2008.

_____. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292 p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 8 jun.2010.

_____. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Seção 1. p. 13563. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 8 jun. 2010.

_____. Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 ago. 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 8 jun. 2010.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2010.

_____. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 jun. 1965. Seção 1, p. 5258. Disponível em:<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=188100>>. Acesso em: 3 out. 2010.

_____. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 3 out. 2010.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome. **Levantamento nacional de crianças e adolescentes em serviços de acolhimento**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/vigilancia/padroes-de-servicos/projeto-de->

implementacao-das-acoes/levantamento-nacional-de-criancas-e-adolescentes-em-servicos-de-acolhimento/ >. Acesso em 12 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 889852 – RS (2006/0209137-4). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de abril de 2010. **DJe**, Brasília, DF, ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=ado%20%20E7%20+homofetiva&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF: Conanda, 2006. 130 p. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/.arquivos/.spdca/pncfc.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

CADASTRO de Adoção registra mais de 26,7 mil pretendentes e 4,5 mil crianças e adolescentes. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, DF, 16 mar. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=10275%3Acadastro-de-adocao-registra-mais-de-267-mil-pretendentes-e-45-mil-criancas-e-adolescentes&Itemid=675> Acesso em: 9 nov. 2010.

CÁPUA, Valdeci Ataíde. **Adoção Internacional: procedimentos legais**. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e Guarda: de acordo com a Lei n. 12.010/2009 (Nova Lei de Adoção)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Adoção por Homossexuais. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?40,11>>. Acesso em: 28 out. 2010.

_____. Adoção Homoafetiva. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?43,11>>. Acesso em 28 out. 2010.

_____. O lar que não chegou. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=527>> Acesso em: 26 set. 2010.

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

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à Nova Lei de Adoção: Lei 12.010 de 2009**. Curitiba: Juruá, 2010.

Uma virada imprevisível: o “fim” da adoção internacional no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p. 41-66, 2006. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/html/218/21849103/21849103.html>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

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

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática - com comentários à Nova Lei da Adoção Lei 12.010/09**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

LEAL JÚNIOR, J. C.; PIRES, N. T. Adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro: um exame sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista do Direito Público da UEL**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 1-14, 2008. Disponível em: <http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/VOLUME_3/num_1/Joao%20Carlos%20Leal%20Jr.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2010.

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

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

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.prr5.mpf.gov.br/nid/0nid0147.htm>>. Acesso em: 26 out. 2010.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Proteção da Criança no Cenário Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 02 nov. 2010.

OLIVEIRA, Gastão Barreto de. **Aspectos Sociológicos do Direito do Menor**. João Pessoa: Texto Arte, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Institutos de Direito Civil: direito de família.** 15. ed. v.5. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RESOLUÇÃO nº 03/01. III Reunião do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras. **Diário Oficial da União**, seção 01, abril de 2001. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/ceja/legislacao/resolucao3.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2010.

SANTOS, Leda Aparecida. **Adoção internacional a convenção de Haia e a normativa brasileira.** 2008. 88 f., 2008. 88 p. Monografia. Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Leda%20Aparecida%20da%20Silva%20Santos.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2010.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva: o afeto como formador de família.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 10 set. 2010.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil.** Brasília, DF: IPEA: CONANDA, 2004. 416 p. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/005/00502001.jsp?ttCD_CHAVE=245 >. Acesso em: 1 nov. 2010.

SILVA, Ana Claudia **Adoção internacional: uma abordagem de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2008. 50 f. Monografia (Graduação) – Centro de Ensino Superior do Amapá, Macapá. Disponível em: < <http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008100720.pdf> >. Acesso em: 19 ago. 2010.

SOUZA, Everaldo Sebastião de. (Coord). **Comentários à Lei nº 12.010/2009: Lei do Direito à Convivência Familiar.** Goiânia: Ministério Público do Estado de Goiás, Centro de Apoio Operacional de Infância, Juventude e Educação, 2009. 61 p.. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/adocao/lei_direito_convivencia_familiar.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder e adoção internacional.** 3. ed. São Paulo: Leud, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** v.6. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** v.6. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.