

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

CÁSSIO ROBSON DE ALMEIDA BEZERRA

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

SOUSA - PB
2018

CÁSSIO ROBSON DE ALMEIDA BEZERRA

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Me. Emília Paranhos Santos Marcelino

SOUSA - PB
2018

CÁSSIO ROBSON DE ALMEIDA BEZERRA

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Me. Emília Paranhos Santos Marcelino

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Orientadora: Prof. Me. Emília Paranhos Santos Marcelino

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos se iniciam na figura do maior ser, Deus Pai Todo Poderoso, encarnado em Jesus Cristo, seu único filho, Nosso Senhor, que me dá força e empenho para batalhar todos os dias, guiando-me rumo ao melhor caminho.

Continuam e refletem nas pessoas mais importantes da minha vida: meu pai Jamilton Paulo Bezerra e minha mãe Francisca de Almeida Barreto Bezerra, responsáveis por me fazer como sou hoje e por estarem presentes em todos os momentos da minha vida, inclusive este tão grandioso e especial.

Agradeço também aos meus parentes, que me deram apoio para sempre sonhar e alcançar meus objetivos.

À Professora Mestre Emília Paranhos Santos Marcelino pelo seu zelo e dedicação na orientação ao presente trabalho monográfico, bem como pelo exemplo de pessoa e profissional a ser seguida.

Aos demais Professores que tanto contribuíram para o meu crescimento enquanto aluno e enquanto pessoa ao decorrer do curso de Direito.

À Direção, aos Coordenadores, servidores e a todos que ajudam no funcionamento do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

A todos (as) que integram a turma de Direito 2013.1 manhã, pela amizade e companheirismo.

A todos os amigos e amigas, cujos nomes não cabem nesses singelos agradecimentos.

RESUMO

O presente estudo discorre acerca da adoção internacional no Brasil enquanto mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. O direito à convivência familiar é previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como direito fundamental dos menores e adoção é meio de colocação em família substituta que garante o exercício desse direito quando não for possível por meio da família natural. A adoção internacional surge como medida efetiva para a garantia desse direito, sobretudo em relação à população infanto-juvenil rejeitada pelos adotantes nacionais. Todavia, este instituto encontra limitações de ordem processual, pois é dotado de excepcionalidade, além de apresentar um procedimento muito mais rígido para a sua concessão. A pesquisa realizada tem como foco avaliar qual a maneira mais eficiente de se atingir o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, se por meio da burocratização e excepcionalidade da adoção internacional ou por meio de seu incentivo. A partir desta, verificou-se que a excepcionalidade não deve possuir caráter absoluto, sob o risco de violar os direitos que pretende defender. Além disso, a adoção internacional, ao efetivar o direito à convivência familiar, atende ao melhor interesse dos menores, que é o princípio norteador do Direito da Criança e do Adolescente. Para tanto, foi utilizado o procedimento bibliográfico-documental, valendo-se da legislação pátria, de convenções internacionais, bem como de materiais doutrinários. O método empregado foi o dedutivo, buscando-se a compreensão dos casos concretos a partir da descrição e análise dos conceitos e proposições gerais. O trabalho científico que se segue mostra-se relevante ao tratar da efetivação de direitos fundamentais de uma importante parcela da população.

Palavras-chave: Adoção Internacional. Convivência familiar. Melhor interesse.

RÉSUMÉ

Cette étude traite de l'adoption internationale au Brésil en tant que mécanisme de réalisation des droits fondamentaux des enfants et des adolescents. Le droit à la vie en famille est prévu dans la Constitution de la République Fédérale du Brésil de 1988 en tant que droit fondamental des mineurs et l'adoption est un moyen de placement dans une famille de substitution, garantissant l'exercice de ce droit lorsque cela n'est pas possible par la famille d'origine. L'adoption internationale est une mesure efficace pour garantir ce droit, en particulier en ce qui concerne la population d'enfants et d'adolescents rejetée par les adoptants nationaux. Cependant, cet institut a des limites de procédure, puisqu'il est doté d'une exceptionnalité, en plus il est plus stricte pour sa mise en oeuvre. Les recherches menées se veulent d'évaluer le moyen le plus efficace pour atteindre les meilleurs intérêts des enfants et des adolescents, c'est-à-dire soit la bureaucratisation et l'exceptionnalité de l'adoption internationale ou soit l'encouragement de celle-ci. À partir de ce point, il a été vérifié que le caractère exceptionnel de l'adoption ne devrait pas avoir être absolu, au risque de violer les droits qu'il entend défendre. En outre, l'adoption internationale, dans la réalisation du droit à la vie de famille, vise atteindre l'intérêt supérieur des mineurs, qui est le principe directeur des droits de l'enfant et de l'adolescent. Pour se faire, la procédure bibliographique-documentaire a été utilisée, sur la base de la législation nationale, des conventions internationales, ainsi que les documents doctrinaux. La méthode utilisée était la méthode déductive, cherchant à comprendre les cas concrets à partir de la description et de l'analyse des concepts et des propositions générales. Le travail scientifique suivant est pertinent lorsqu'il s'agit de la réalisation des droits fondamentaux d'une partie importante de la population.

Mots-clés: Adoption internationale. La vie en famille. Meilleur intérêt.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo;

CC – Código Civil;

CEJAI – Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional;

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil;

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente;

SSI – Serviço Social Internacional;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ADOÇÃO	13
2.1 Conceito de adoção.....	13
2.2 Natureza jurídica.....	14
2.3 O instituto da adoção ao longo do tempo	15
2.4 Modalidades de colocação em família substituta.....	17
2.5 Efeitos da adoção	19
2.6 Requisitos da adoção.....	20
2.7 Cadastros	22
2.8 A ação de adoção	24
3 ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	26
3.1 Adoção internacional	26
3.2 A adoção internacional ao longo do tempo	27
3.3 A adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro	28
3.4 Legislação aplicável à adoção internacional	30
3.5 As organizações responsáveis por intermediar a adoção internacional de crianças e adolescentes	33
3.6 Tráfico internacional de crianças e adolescentes	35
3.6.1 Causas	36
3.6.2 Tráfico internacional com a finalidade de adoção.....	37
3.7 O Estatuto da Criança e do Adolescente como obstáculo ao tráfico internacional de menores	38
4 DA ADOÇÃO INTERNACIONAL AO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES	40
4.1 Princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente	40
4.2 A Convenção de Haia de Direito Internacional Privado Relativo à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional	41
4.3 Os Direitos Humanos Fundamentais das crianças e dos adolescentes	45

4.3.1 Direito Fundamental à convivência familiar	46
4.4 A adoção internacional como possibilidade de inclusão familiar	47
4.5 A excepcionalidade da adoção internacional.....	48
4.6 A violação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na excepcionalidade da adoção internacional.....	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERENCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Às crianças e adolescentes é garantida, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente em seu artigo 227, a criação com dignidade, nesta incluídos os direitos fundamentais à saúde, à educação, ao lazer, à alimentação e à convivência familiar.

A convivência familiar é parte essencial do desenvolvimento integral da população infanto-juvenil. Para que esta consiga atingir as suas potencialidades, faz-se necessário que esteja inserida em um ambiente familiar saudável.

A criação pode ser feita pela família natural ou por família substituta, na ausência da natural ou quando esta se mostrar incompatível com o saudável desenvolvimento dos menores. Existem três meios de colocação em núcleo familiar substituto, sendo eles a guarda, a tutela e a curatela.

A adoção, que dentre os três meios é o que promove a inserção da criança ou do adolescente em um núcleo familiar substituto em caráter definitivo, no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser pleiteada por pessoas que residem no Brasil, bem como por aquelas que residem fora do território nacional.

No Brasil, a adoção é denominada internacional seguindo o critério territorial. Assim, adoção internacional é aquela em que os candidatos são pessoas residentes no exterior, sejam estas brasileiras ou estrangeiras.

A adoção internacional recebe tratamento jurídico diferenciado em relação à adoção nacional. Além de procedimentos mais complexos, demorados e burocratizados, a adoção realizada por pessoas residentes fora do território pátrio possui caráter excepcional, ou seja, somente poderá ser realizada depois de esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta nacional.

Tal diferença de tratamento pelo ordenamento jurídico brasileiro é justificada pela preferência da permanência das crianças e dos adolescentes em seu país de origem, devido ao choque cultural, bem como pelo temor do tráfico internacional de menores.

Nesse contexto, a pesquisa apresenta como problema, entre o incentivo à adoção internacional e a excepcionalidade e a maior burocratização do procedimento, qual a maneira mais eficaz de garantir o melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

O presente trabalho tem por escopo analisar o instituto da adoção internacional enquanto ferramenta eficaz para a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, por meio da garantia à convivência familiar. Bem como a compatibilidade do instituto com os princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente, em especial, o melhor interesse do menor.

Para tanto, primeiramente, procura-se lançar as bases acerca do instituto da adoção, apresentando uma breve explanação de seu conceito, suas mudanças ao longo do tempo, além dos seus efeitos no ordenamento jurídico nacional.

Em segundo momento, apresenta-se o instituto da adoção internacional, com seu conceito, suas modificações ao longo do tempo e sua disciplina jurídica. Além disso, expõe-se a principal problemática a cerca desse instituto, que é a questão do tráfico internacional de crianças e adolescentes, bem como as ferramentas para combatê-lo.

Por fim, descreve-se os princípios sobre os quais se baseia o Direito da Criança e do Adolescente, bem como os direitos fundamentais destes. Busca-se demonstrar a adoção internacional como meio eficaz para a inclusão familiar e o caráter prejudicial da sua excepcionalidade.

A pesquisa justifica-se diante da relevância social que o tema apresenta, visto que discorre acerca de direitos fundamentais de uma importante parcela da população, as crianças e os adolescentes. Tais direitos relacionados à adoção internacional, como a convivência familiar, são essenciais para o desenvolvimento das potencialidades dos menores.

O procedimento de pesquisa utilizado é o bibliográfico - documental, tendo como fontes a legislação nacional, convenções internacionais, bem como materiais doutrinários constantes de livros, trabalhos científicos e sites especializados. Por meio deste, procura-se, a partir do embate entre a opinião do legislador e dos doutrinadores, extrair os pontos de conflito. O referido procedimento permite cobrir uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia ser pesquisada diretamente.

Quanto ao objetivo, a pesquisa é descritiva, visto que descreve o instituto da adoção nacional e internacional, seu procedimento, seus efeitos e suas particularidades. Quanto ao método, faz-se uso do dedutivo, pois, a partir dos conceitos e proposições gerais encontrados, busca-se a compreensão dos casos práticos e específicos. Assim, toma como premissa maior as definições da legislação

nacional, bem como das convenções internacionais e entendimentos doutrinários, para a compreensão da premissa menor, que é o interesse das crianças e dos adolescentes, individualmente considerados.

2 ADOÇÃO

Este capítulo ocupa-se do estudo do instituto jurídico da adoção. Nas páginas a seguir serão apresentados os conceitos, a natureza jurídica, bem como sua evolução ao longo do tempo.

Após a análise da parte conceitual do instituto, a parte procedimental da adoção no ordenamento jurídico brasileiro será apresentada, contemplando os requisitos, os cadastros e a ação de adoção. Além disso, serão apontados os efeitos gerados por esta.

2.1 Conceito de adoção

A adoção é ato jurídico solene por meio do qual alguém estabelece, independentemente de qualquer vínculo parental consanguíneo ou afim, uma relação de filiação, recebendo em sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha, desde que respeitados os requisitos legais (DINIZ, 2002, p.416).

Dentro da conceituação jurídica de adoção, Pontes de Miranda (1947, p. 177) destaca a relação fictícia de paternidade e filiação formada entre o adotante e o adotado. O referido autor trata a relação de adoção como uma relação fictícia por não existirem laços de sangue entre os pais adotivos e o filho.

A não existência do laço sanguíneo torna-se base também para o conceito adotado pelo autor Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 331), que, por sua vez, enfatiza a questão de o adotante receber em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ele estranha.

Luiz Edson Fachin (1995, p. 219) atenta para o parentesco eletivo, pois este forma-se por um ato de vontade, ou seja, o vínculo é gerado por opção, sendo uma modalidade de filiação construída no amor.

Maria Berenice Dias (2010, p. 476) apresenta o conceito de adoção da seguinte maneira:

O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção - ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.

De acordo com os conceitos apresentados, pode-se afirmar que o instituto jurídico da adoção é ato solene, objetivando o estabelecimento de vínculo de filiação entre o adotante e adotado, independentemente de haver parentesco consanguíneo ou afim.

2.2 Natureza Jurídica

O Código Civil de 1916 atribuía carácter contratual ao instituto da adoção, tratando-o como negócio jurídico bilateral e solene, a ser realizado por escritura pública e mediante o consentimento das duas partes. Era admitida a dissolução do vínculo de parentesco, desde que as partes fossem maiores e estivessem de acordo (GONÇALVES, 2012, p. 331).

Antunes Varela (1999, p. 675) demonstra a mudança de entendimento acerca da natureza jurídica da adoção:

[...] Enquanto adoção constitui assunto de foro particular das pessoas interessadas, a doutrina inclinou-se abertamente para o carácter negocial do pacto. (...) Logo, porém, que os sistemas jurídicos modernos passaram a exigir a intervenção dos tribunais, não para homologarem, mas para concederem a adoção, a requerimento do adoptante, quando entendessem, pela apreciação das circunstâncias concretas do caso que o vínculo requerido serviam capazmente o interesse da criação e educação do adoptando, a concepção dominante na doutrina quanto à natureza jurídica do acto mudou de sinal. Passou a ver-se de preferência na adoção um acto de natureza publicística (um acto judicial) ou um acto complexo, de natureza mista.

A adoção, ao passo que virou um procedimento de ordem pública, devendo ser concedida pela via judicial, deixou de ser um assunto apenas do foro particular das pessoas. Assim, a tendência é de não mais considerar a natureza jurídica da adoção como simples contrato.

Flávio Tartuce (2017, p. 287) entende que a adoção ainda carrega traços de negócio jurídico, visto que depende da iniciativa da parte - exercício da autonomia privada do adotante -, que não pode ser imposta, diferentemente do reconhecimento de paternidade, e que há necessidade de ouvir o adotado, se este for maior de 12 (doze) anos.

A adoção é considerada como uma figura híbrida por parte da doutrina, como é o caso de Eunice Granato (2010, p. 32), que a considera um misto entre contrato e

instituição. Para tal corrente, a posição se justifica pelo fato de que os princípios de ordem pública limitam a vontade das partes e o exercício de seus direitos.

O entendimento majoritário na doutrina é o de que a adoção é um ato jurídico *strictu sensu*, sendo que, de acordo com Paulo Lôbo (2008, p. 248), a adoção constitui ato jurídico em sentido estrito complexo, dependendo de decisão judicial para produzir seus efeitos. Ele afirma que a adoção não pode ser tratada como negócio jurídico unilateral, pois o estado de filiação é indisponível, não podendo ser revogado.

2.3O instituto da adoção ao longo do tempo

O instituto da adoção já se fazia presente desde a antiguidade, estando previsto nas remotas Leis de Manu e pelo Código de Hamurábi, sendo que, conforme enuncia Juliane Schneider (2008, p. 16), destinavam-se a atender às necessidades e anseios dos adotantes, relegando à segundo plano o interesse dos adotados.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 332-333) traz uma explicação sobre como a religião influenciou a adoção na antiguidade:

Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns, a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por um seu parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, por meio da adoção, um último recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes: esse recurso era o direito de adotar.

A religião, na antiguidade, ditava toda a vida civil do indivíduo, cujo objetivo era a procriação. Assim, a adoção foi utilizada como meio de possibilitar a continuação da família quando os pais não conseguissem gerar descendentes.

Valdeci Cápua (2007, p. 60) disserta que três eram os objetivos principais na adoção criada pelos romanos, sendo eles: escolher um sucessor (nesse caso, o foco eram adotados adultos), dar descendentes a quem ainda não os possuía e conceder a ascensão do adotado a um status superior.

Numa fase inicial, a adoção possuía conotação política e religiosa. Nesse sentido, Sílvio Rodrigues (2004, p. 335-336) traz uma antiga citação de Fustel de Coulanges de que a adoção era tratada como forma de perpetuar o culto familiar.

Na Idade Média a Igreja criou as chamadas “Rodas dos Enjeitados”, onde se abandonavam anonimamente os bebês, tendo como objetivo reduzir os infanticídios, que eram muito comuns na época, pois o nascimento de um filho ilegítimo era extremamente reprovado. Mas a adoção caiu em desuso nessa época, como relata Lídia Weber (2004, p. 20), visto que a própria Igreja desaprovava a adoção, pois esta poderia ter como objetivo regularizar filhos resultantes de adultério.

A adoção, com o significado que possui atualmente, foi consagrada após a Revolução Francesa, mais especificamente com o Código de Napoleão de 1804, passando depois a ser replicada nos Códigos Civis da maioria dos países do Bloco Ocidental (CÁPUA, 2007, p. 66).

De acordo com a reconstrução histórica realizada por Maria Cecília Solheid da Costa (1988, *apud* WEBER, 2006, p. 50), o instituto da adoção foi instituído no Brasil com as Ordenações Filipinas e com a Lei de 22 de setembro de 1828, tida como o primeiro dispositivo legal específico do instituto. Esses textos jurídicos, como relata a autora, eram repletos de citações romanas.

O Código Civil de 1916 também foi importante na evolução histórica da adoção no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 333):

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa 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.

O Código Civil de 1916, em relação ao instituto da adoção, foi inspirado nos princípios romanos, que, por sua vez, foram inspirados pela religião. Desta forma, a família era considerada a base da sociedade e a sua continuidade, quando não possível pelo meio “natural”, era garantida por meio da adoção.

Valdeci Cápua (2007, p. 75) enfatiza, dentro da linha temporal da adoção no Brasil, o Código de Menores brasileiro, de 1927, que foi “o primeiro da América Latina a trazer definições de abandono – físico e moral”. Já a Lei n.º 3.133, de 8 de maio de 1957 trouxe algumas modificações importantes como a redução da idade mínima do adotante e a possibilidade de adotar mesmo possuindo filho legítimo ou reconhecido.

Outros dispositivos reconhecidamente importantes foram a Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979, que instituiu o novo Código de Menores; a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; o Código Civil de 2002; e a Lei 12.010 de 2009 (Lei Nacional da Adoção).

Os tratados internacionais, como aduz Maria Berenice Dias (2016, p. 789), também desempenharam importante papel na consolidação da adoção nos moldes atuais no Brasil, sendo que dois encontram-se incorporados à legislação pátria: a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção de Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

2.4 Modalidades de colocação em família substituta

A Constituição Federal de 1988 garante à criança, ao adolescente e ao jovem, entre outras coisas, o direito à convivência familiar, no *caput* do seu art. 227 (BRASIL, 1988). Em igual sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (BRASIL, 1990).

Os filhos, em regra, devem permanecer junto aos pais biológicos, todavia há situações em que a única solução para o desenvolvimento saudável do filho é o distanciamento - provisório ou definitivo - dos seus pais. Nestes casos, tal criança ou adolescente deverá ser inserida em outra entidade familiar, denominada família substituta (MACIEL, 2010, p. 151).

As obrigações resultantes da colocação em família substituta sob qualquer uma de suas modalidades (guarda, tutela e adoção) são irrenunciáveis e indelegáveis só tendo fim com a sua perda ou destituição, visto a grande responsabilidade assumida pela família substituta em relação a a um ser em formação (MACIEL, 2010, p. 153).

A primeira modalidade é a guarda, que se encontra definida no art. 33 do ECA (BRASIL, 1990), sendo medida na qual o detentor assume o compromisso de

prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, bem como de opor-se a terceiros no interesse do menor. É medida que regulariza a posse de fato e confere ao menor a condição de dependente do detentor da guarda.

Kátia Maciel (2010, p. 155) afirma que a guarda é coexistente ao poder familiar, pois não extingue o poder familiar dos genitores, apenas confere os referidos encargos aos detentores da guarda da criança ou do adolescente.

A tutela é a segunda modalidade de colocação em família substituta, sendo definida por Sílvia Rodrigues (2004, p. 398) como um somatório de poderes e encargos que a lei confere a um terceiro, objetivando que este cuide do menor de 18 anos de idade que se encontra fora do poder familiar, bem como administre seus bens.

Diferentemente da guarda, Kátia Maciel (2010, p. 177) afirma que não é possível a coexistência da tutela e do poder familiar, pois a sua extinção, seja pela morte (física ou ficta) dos pais ou pela decretação de perda, como dispõe o art. 1.728 do Código Civil de 2002, é pressuposto para a concessão da tutela.

A terceira modalidade é a adoção, que, de acordo com Galdino Bordallo (2010, p. 197), é, dentre todas as previstas no ordenamento jurídico, a mais completa, visto que “há a inserção da criança/adolescente no seio de um novo núcleo familiar, enquanto que as demais (guarda e tutela) limitam-se a conceder ao responsável alguns dos atributos do poder familiar”. Sendo, assim, a modalidade que dá maiores garantias de proteção integral para a criança ou o adolescente.

A adoção promove a completa integração da criança ou adolescente adotado ao novo núcleo familiar, acarretando uma série de efeitos, tanto de caráter pessoal, quanto de caráter patrimonial, que serão abordados a seguir.

O art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz disposições gerais para todas as modalidades de colocação em família substituta, sendo algumas das principais: a criança deverá ser ouvida acerca da medida ao qual será submetida sempre que possível (o consentimento é obrigatório a partir os 12 anos); preferencialmente, os irmãos devem ser colocados em uma mesma família substituta; deve prevalecer o grau de parentesco e afinidade com a criança na escolha da família substituta; a colocação em família substituta residente no exterior só é possível na modalidade adoção (BRASIL, 1990).

2.5 Efeitos da adoção

A adoção é irrevogável, como consta no art. 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que a concedeu, salvo no caso de adoção *post mortem*, na qual é conferido efeito retroativo à data do óbito, como enuncia o art. 47, §§ 6º e 7º do aludido diploma legal (BRASIL, 1990).

Paulo Nader (2016, p. 520) leciona que a adoção possui caráter *erga omnes*, já que seus efeitos jurídicos não se restringem a pais e filhos, mas tem de ser observados por toda a generalidade dos parentes dos adotantes, bem como pelos órgãos públicos, a exemplo do fisco e da previdência social.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 349), dois são os principais tipos de efeitos da adoção, os de ordem pessoal, que dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome, e os de ordem patrimonial, que correspondem aos alimentos e à sucessão.

Quanto ao parentesco, o art. 227, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garantiu a isonomia entre os filhos adotados e legítimos, dando aos dois os mesmos direitos, ou seja, um vínculo de parentesco equiparado ao consanguíneo. Nesse mesmo sentido, dispõe o art., *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990).

Assim, a adoção promove a total integração do adotado no seio familiar, rompendo os laços com os genitores e formando uma relação de parentesco com a família adotante, sem quaisquer discriminações para com os filhos legítimos.

O segundo efeito de ordem pessoal diz respeito ao poder familiar, que se extingue em relação à família biológica, como dispõe o art. 1635, IV, do Código Civil de 2002, salvo em relação aos impedimentos matrimoniais, ficando o adotado sujeito ao poder familiar do adotante (GONÇALVES, 2012, p. 351). Por consequência, no caso de morte do adotante, o menor deve ser colocado sob tutela, pois o poder familiar não se restaura.

Outro efeito da adoção é a mudança do nome do adotado, como prevê o art. 47, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A sentença que promove a mudança do nome também pode determinar a modificação do prenome. Caso a alteração do prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotado, como estabelece o §6º do dispositivo mencionado (BRASIL, 1990).

A mudança do prenome, geralmente, é solicitada quando o adotado é muito jovem e ainda não atende pelo prenome original. E tem por fundamento o direito que os pais tem de escolher o prenome dos filhos, sendo conferido aos adotantes por uma *fictione juris*, como se acabassem de ter um filho natural, ouvidos, porém, o adotando, conforme a nova regulamentação (GONÇALVES, 2012, p. 351).

No ponto de vista patrimonial, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.352) os principais aspectos são os alimentos e os direitos sucessórios. Os alimentos são devidos, reciprocamente, entre adotante e adotado, pois são parentes, sendo a prestação de alimentos decorrência natural do parentesco.

O art. 227, §6º da Constituição Federal de 1988, ao garantir a igualdade de condições entre os filhos, sejam eles naturais ou adotivos, confere, por consequência, aos filhos adotivos, os direitos sucessórios. O art. 41, §2º, do ECA, dispõe sobre esses direitos sucessórios, que são recíprocos entre o adotado, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem legal de vocação hereditária (BRASIL, 1990). Como o vínculo familiar com os pais biológicos desaparece com a adoção, inexistente direito sucessório entre o adotado e os seus genitores.

2.6 Requisitos da adoção

Primeiramente, é necessário que o adotante possua capacidade civil plena, como dispõe o *caput* do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que fixou em 18 (dezoito) anos a idade mínima para quem deseja adotar (BRASIL, 1990).

A diferença de idade entre o adotante e o adotado também é levada em consideração, sendo requisito essencial à adoção que esta seja de, no mínimo, 16 (dezesseis) anos, como enuncia o art. 42, § 3º, do ECA (BRASIL, 1990). Paulo Nader (2016, p. 527) fala acerca da importância desse requisito:

A diferença de idade se explica sob vários aspectos. Espera-se que o adotante tenha maior experiência de vida, a fim de que possa bem orientar o adotado. Presume-se, por outro lado, que a diferença apontada favoreça a natural ascendência moral que deve existir na relação entre pai e filho. Busca-se, também, afastar interesse de ordem sexual entre ambos.

Como explica o autor, a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos de idade entre o adotante e o adotado é muito importante. E tal diferença é necessária tanto para questões internas da família, como experiência de vida e interesse sexual, quanto para questões externas, como o reconhecimento da descendência por parte da sociedade.

Outro requisito fundamental para a concessão da adoção, como aponta Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 347), é o consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar. Este consentimento fica dispensado no caso de os pais se encontrarem destituídos do poder familiar, como aponta o art. 166 do ECA.

O consentimento do adotado, quando este for maior de 12 (doze) anos, exigido no art. 28, §2º do ECA, também é requisito para adoção (BRASIL, 1990). Paulo Nader (2016, p. 537) justifica essa necessidade da seguinte forma “O consentimento do adolescente é relevante, pois já possui algum discernimento e se apresenta como principal destinatário da adoção.”

A adoção, seja de maiores ou menores de idade, deve sempre obedecer a processo judicial, conforme previsto no art. 47, *caput*, do ECA, bem como no art. 1.619 do Código Civil. Caso o adotado seja menor de idade, o juiz competente é o da Infância e da Juventude conforme estabelece o inciso III, do art. 148, do Estatuto da Criança e do Adolescente, caso este seja maior de idade o juiz competente será o da Vara da Família (BRASIL, 1990).

Por fim, temos o requisito fundamental para a concessão da adoção, que é o efetivo benefício para o adotando. Tal requisito encontra-se previsto nos arts. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 1.625 do Código Civil de 2002, que exigem um real benefício para o adotando e que a adoção seja fundada em motivos legítimos.

Esse requisito é como um valor-guia para a adoção, como enuncia Paulo Nader (2016, p. 525), que analisa, na totalidade, as condições que o adotante oferece, desde as condições econômicas, a boa índole do adotante e a presença de um lar em estruturado, sendo tais condições avaliadas por uma equipe

interprofissional, formada por psicólogos, psicanalistas, pedagogos e assistentes sociais, encarregada de elaborar um estudo social, nos termos do art. 167 do ECA.

2.7 Cadastros

O art. 50, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo texto foi modificado pela Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/09), determina que todas as comarcas ou foros regionais devem manter um duplo registro, tanto de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, quanto de candidatos à adoção.

Além do duplo registro local, o art. 50, §5º, do ECA, determinando a criação dos cadastros estaduais e de um cadastro nacional de adoção, que teve sua regulamentação e implantação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Tal cadastro nacional abre a possibilidade de que uma criança de um Estado possa ser adotada por alguém de outro Estado, ou até por pessoas residentes fora do país conforme previsão legal do §6º do art.50, do ECA, sejam estas brasileiras ou estrangeiras (DIAS, 2010, p. 816).

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 335), afirma que a Lei Nacional de Adoção estabeleceu a criação do cadastro nacional de adoção com o objetivo de facilitar o encontro de crianças e adolescentes sem vínculo familiar com pessoas habilitadas para a adoção.

A adoção é condicionada ao prévio cadastro e habilitação dos candidatos, porém o art. 50, §13, do ECA (BRASIL, 1990), admite as seguintes exceções à regra geral:

- I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
- II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
- III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Em todas as hipóteses acima apontadas, as previstas no art. 50, §13, do ECA, faz-se necessária a comprovação, no curso do procedimento, por parte do candidato, dos requisitos necessários à adoção, conforme aponta o art. 50, §14, do ECA (BRASIL, 1990).

Além das exceções apontadas no art. 50, §13, do ECA, há, ainda, outra exceção, à regra de prévia inscrição nos cadastros para a adoção, trazida pelo art. 166 do mesmo estatuto. Tal artigo dispõe sobre a situação quando a criança ou o adolescente já se encontra em família substituta, nos casos de os pais houverem falecido, sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta (BRASIL, 1990).

O art. 166, do ECA, afirma que o pedido de adoção pode ser formulado diretamente em cartório, sendo dispensada a assistência de advogado, ou, na hipótese de concordância dos pais, estes serão ouvido pelo juiz, na presença do Ministério Público, assistidos por advogado ou defensor público, para expressarem a sua anuência para com a adoção, conforme o §1º do referido artigo (BRASIL, 1990).

As pessoas que se habilitam nos cadastros são dispostas em listas, por ordem cronológica de cadastro, sendo que as que mostrarem interesse em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, ou grupos de irmãos possuem prioridade no cadastro, como enuncia o art. 50, §15, do ECA (BRASIL, 1990).

Assim, a lista privilegia aqueles que se mostram dispostos a adotar crianças e adolescentes que fogem aos “padrões” buscados pelos adotantes nacionais, ou seja, os grupos de irmãos, pessoas com deficiência física ou mental, ou pessoas com a saúde debilitada.

Maria Berenice Dias (2010, p. 817) concorda que a existência dos cadastros e das listas é fundamental para conferir organização ao procedimento de adoção, mas defende que o critério para selecionar os candidatos não seja apenas objetivo, tendo sempre como parâmetro o melhor interesse do adotando:

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção, organizar os pretendentes à adoção, facilitar a concessão da medida, e não deveria obstaculizá-la, como vem acontecendo. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional.

Assim, essa estrutura, que foi criada apenas para ser um mecanismo agilizador do procedimento de adoção, como doutrina Maria Berenice Dias (2010, p. 817), acaba por se tornar um fator inibitório para a adoção, visto a sua excessiva burocratização.

2.8 A ação de adoção

A adoção seja de uma criança, de um adolescente ou de uma pessoa maior de idade, somente se dá por meio de processo judicial dependendo da propositura de uma ação, de acordo com a previsão legal do art. 47 do Estatuto. Nesta faz-se necessária, por força dos arts. 178. II e 698 do Código de Processo Civil, a presença do Ministério Público, pois essa é uma ação de Estado (BRASIL, 2015).

A competência para o julgamento dessas ações é definida de acordo com a idade do adotando, sendo competente o juiz da vara de família no caso dele ser maior de idade, com fundamento no art. 1.623 do Código Civil (BRASIL, 2002), e sendo competente o juiz da vara da infância e da juventude no caso dele ser menor de idade, como afirma o art. 148, III do ECA (BRASIL, 1990), ou ser maior de idade, mas já estar sob a guarda ou tutela dos adotantes, como relata o art. 40 do referido Código.

A ação de adoção possui prioridade absoluta na tramitação, tanto na primeira instância quanto nos Tribunais, segundo relata Maria Berenice Dias (2010, p. 820), sendo identificada com tarja apropriada na capa do processo. Prioridade esta que é ainda maior quando o adotando for pessoa com deficiência ou for portador de doença crônica, de acordo com a Lei 12.955 de 2014.

O estágio de convivência, disciplinado no art. 46 do ECA, *caput*, é essencial ao procedimento de adoção, sendo realizado “pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso” (BRASIL, 1990). O juiz pode dispensá-lo quando o adotante já detiver a tutela ou guarda por tempo suficiente para se avaliar a conveniência da constituição do vínculo, como enuncia o §1º do art. 46, mas não pode ser dispensado pela simples guarda de fato, como dispõe o §2º do referido artigo.

O estágio de convivência será acompanhado por profissionais competentes de várias áreas, que, ao final, apresentarão relatório com as suas conclusões sobre essa relação, como explica o art. 46, §4º do ECA (BRASIL, 1990):

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

O estágio de convivência somente poderá ser realizado em território nacional, independente de onde residam os adotantes. Ou seja, adotantes estrangeiros têm de vir realizar o estágio de convivência nos limites do território nacional.

Maria Berenice Dias (2010, p. 821) explica que se após iniciado o processo de adoção por cônjuges ou companheiros estes vierem a se separar, a adoção ainda poderá ser concedida a ambos ou a apenas um deles, caso o outro desista da adoção.

O art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que o vínculo da adoção constitui-se por meio de sentença judicial, sendo que esta possui eficácia imediata e o eventual recurso possui apenas efeito devolutivo.

Da sentença que defere a adoção cabe o recurso de apelação, conforme dispõe o art. 199 do ECA, possuindo efeito devolutivo, mesmo quando se trate de sentença que destitui um ou ambos os pais do poder familiar conforme previsão do art. 199-B, ficando como exceção o caso de adoção internacional ou quando houver perigo de dano irreparável ao adotado, sendo, nesses casos, o recurso recebido com efeito suspensivo. (BRASIL, 1990)

Tal como ocorre com o pedido de adoção, o recurso tem prioridade absoluta, devendo o julgamento, nos termos do art. 199-D do ECA, ocorrer dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de investigação disciplinar. Como meios de conferir maior celeridade ao recurso temos o art. 199-C do ECA que dispensa a revisão e a publicação da pauta de julgamento, e o art. 199-D, do mesmo diploma legal, que admite que o Ministério Público se manifeste por meio de parecer oral. (BRASIL, 1990)

3 ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

O presente capítulo trata da adoção internacional, apresentando a parte conceitual, suas mudanças ao longo do tempo, sua regulamentação no ordenamento jurídico pátrio, bem como a legislação aplicável aos seus procedimentos.

Discorre, também, acerca da questão do tráfico internacional de crianças e adolescentes e sobre as medidas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente capazes de combatê-lo.

3.1 Adoção internacional

O art. 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente define a adoção internacional como sendo aquela em que o adotante e o adotado residam em países diferentes, desde que ambos os países sejam signatários da Convenção de Haia, de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (BRASIL, 1990).

Flávia Kistemann (2008, p. 9) define a adoção internacional como aquela em que “os adotantes e o adotado tenham residência fixa em países diferentes”, sendo, segundo a autora, o diferencial entre a adoção e a adoção internacional o domicílio e não a nacionalidade.

Desta maneira, tem-se o território como critério para a classificação de uma adoção como internacional, não importando se o adotante é brasileiro – nato ou naturalizado - ou estrangeiro, mas se este reside em território nacional ou fora dele.

Marco Antônio Garcia de Pinho (2008) aborda outro fator de diferenciação da adoção internacional:

“A adoção internacional difere da nacional por referir-se à aplicação de dois ou mais ordenamentos jurídicos, envolvendo pessoas subordinadas a diferentes soberanias. De um lado, adotando com residência habitual em um país e de outro lado, adotante com residência habitual noutro país”.

A adoção internacional, como relaciona pessoas de diferentes países, suscita a questão sobre qual ordenamento jurídico é o competente para o processamento desta. Assim, temos na adoção internacional um procedimento diverso da adoção entre pessoas residentes no mesmo país.

Valdeci Cápua (2007, p. 111) analisa a adoção internacional em dois prismas, enquanto alternativa e enquanto exceção. A adoção internacional é uma alternativa, pois substitui a adoção nacional, proporcionando à criança ou ao adolescente um ambiente familiar adequado. É, também, uma exceção, visto que o adotando tem mais chances de adaptar-se a família substituta nacional do que a uma residente no exterior, porém essa exceção pode ser facilmente afastada se comprovado que a adoção internacional constitui o melhor interesse do adotando.

O art. 31 do ECA dispõe que, dos três meios de colocação em família substituta – guarda, tutela e adoção -, o único que pode ser conferido aos residentes no exterior é a adoção (BRASIL, 1990). Assim, por meio dessa limitação, podemos observar como a colocação em família substituta residente em outro país tem caráter excepcional.

3.2A adoção internacional ao longo do tempo

A adoção internacional começou a adquirir relevância, de acordo com Flávia Kistemann (2008, p. 17) no início do século XX, tendo como fator de impulso as guerras mundiais, que deixaram nos países envolvidos nesses conflitos muitas crianças órfãs, necessitando, então, serem inseridas em outro núcleo familiar.

Juliane Schneider (2008, p. 44-45) leciona que as primeiras tentativas de análise e regulamentação da adoção internacional aconteceram na Organização das Nações Unidas em 1953. Em 1956, a discussão acerca da adoção internacional ficou por conta do Serviço Social Internacional (SSI), que se reuniu na Alemanha.

Em 1962 o SSI levou um novo estudo das adoções internacionais para Haia, na Holanda. Em 1971 foi a vez de Milão, na Itália, sediar a Conferência Mundial sobre Adoção e Colocação Familiar. Em 1993 ocorreu a mais famosa das conferências acerca da adoção internacional, que foi realizada em Haia no dia de maio, a Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, da qual o Brasil é signatário e que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Legislativo nº 63, de 19 de abril de 1995.

A Convenção de Haia de 1993 é o instrumento mais importante na regulação da adoção internacional, sendo que esta teve como cerne o fundamento de que a criança ou adolescente deve permanecer em seio familiar natural, só sendo

colocada em família substituta em caráter de exceção. Além disso, essa criança ou adolescente deve permanecer dentro de seu país de origem, sendo excepcional a colocação em família estrangeira (SCHNEIDER, 2008, p. 45).

Flávia Kistemann (2008, p. 26) afirma que, atualmente, as adoções internacionais, de modo geral, decorrem da baixa fertilidade e dos baixos índices de natalidade dos países ricos, que fazem com que os residentes destes procurem, por meio da adoção internacional, uma criança ou adolescente proveniente dos países mais pobres.

3.3A adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro

Como já visto acima, a adoção internacional ganhou relevância no início do século XX. Desse período até hoje, a adoção internacional foi regulada, no ordenamento jurídico pátrio, por três documentos legislativos importantes, sendo eles: o Código Civil de 1916, o Código de Menores de 1979 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

As primeiras adoções internacionais começaram no Brasil por volta de 1970, período no qual vigorava, em relação à adoção, o Código Civil de 1916. Este Código, porém, não fazia distinção entre os adotantes brasileiros, estrangeiros residentes no Brasil ou pessoas domiciliadas no exterior (KISTEMANN, 2008, p. 22).

Flávia Kistemann (2008, p. 22) aduz que as primeiras adoções internacionais ocorridas no território brasileiro, feitas sob a égide do Código Civil de 1916, não foram realizadas diante de juiz ou de promotor, mas diante de tabelião, registrada em cartório com a autorização dos pais biológicos. Esse tipo de adoção foi reflexo do pensamento do legislador à época, que priorizava o interesse do adotante em detrimento do adotado, ou seja, o foco não era colocar a criança ou o adolescente dentro de um núcleo familiar, mas encontrar uma criança ou adolescente para um casal estrangeiro.

Em 1979 entrou em vigor a Lei nº 6.697, que instituiu o Código de Menores, que promoveu o interesse do menor como coisa a ser protegida pelo poder público. Entretanto, o que este Código buscava defender era o interesse do menor em situação irregular, que, segundo o seu art. 2º, eram as crianças carentes – que não possuíam meios de subsistência básica, saúde ou instrução obrigatória, seja por

desídia ou manifesta impossibilidade dos pais -, as vítimas de maus tratos e os menores infratores.

O art. 20 do Código de Menores (BRASIL, 1979) impôs limitações à adoção de crianças brasileiras por parte de estrangeiros: “Art. 20. O estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear a colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular não eventual (...)”.

Tal artigo trouxe duas distinções entre a adoção realizada por brasileiros e a adoção internacional. A primeira diz respeito ao tipo de adoção, enquanto os brasileiros podiam pleitear a adoção simples ou plena, os estrangeiros residentes ou domiciliados fora do país só podiam pleitear a adoção simples.

Maria Berenice Dias (2016, p. 788) leciona que a adoção simples foi estabelecida pelo Código Civil de 1916, esta era feita por meio de escritura pública e o vínculo de parentesco ficava estabelecido somente entre o adotante e o adotado, ou seja, não rompia os laços entre os adotados e os seus pais biológicos.

Já a adoção plena, como define Maria Berenice Dias (2016, p. 788), não se limitava ao adotante e ao adotado, mas estendia o vínculo de parentesco para a família do adotante. Esta adoção ocorria por decisão judicial, era irrevogável e rompia os laços entre o adotado e os seus pais biológicos.

A segunda diferenciação é que os estrangeiros não podiam adotar crianças ou adolescentes que estivessem em situação regular, ou seja, sob o poder familiar dos pais biológicos, mas apenas os que estivessem em situação irregular, que eram os abandonados, sob o poder do Estado.

O Código de Menores também vedava aos adotantes residentes no exterior, segundo Flávia Kistemann (2008, p. 24), a adoção de crianças ou adolescentes em situação irregular, cuja destituição do poder familiar advinha de maus-tratos ou castigos imoderados, por determinação do art. 2º, II, do Código de Menores. Tais menores só podiam, então, ser adotados por brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil.

O Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor em 13 de julho de 1990, por meio da Lei nº 8.069. O Estatuto revogou todas as leis vigentes em matéria de adoção, incluindo o Código de Menores. Agora, a adoção é ato irrevogável, como enuncia o art. 39, §1º, e rompe o vínculo entre o adotado e seus pais biológicos, de acordo com o art. 41 do ECA (BRASIL, 1990).

O art. 39, §2º do ECA dispõe que é vedada a adoção por procuração, assim, não é possível que um advogado represente o casal estrangeiro, adotando em nome destes uma criança e a entregue aos adotantes em solo estrangeiro (BRASIL, 1990). A adoção por procuração não se mostra compatível com o estágio de convivência, que é medida necessária e que se encontra disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.
§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária (BRASIL, 1990).

O estágio de convivência, conforme se depreende do artigo acima transcrito, é procedimento necessário à adoção, tanto na realizada por pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil, quanto nas residentes no exterior. A diferença fica por conta do prazo mínimo, que é de 30 (trinta) dias para a adoção internacional e inexistente em relação às adoções “nacionais”.

O estatuto obriga, então, os adotantes estrangeiros a virem ao Brasil para o estágio de convivência, onde ficarão sob observação de técnicos do judiciário e terão a sua relação com o adotando avaliada por meio de um laudo, conforme dispõe o seu art. 46, §3ª-A (BRASIL, 1990).

Valdeci Cápua (2007, p. 130) ressalta a importância do estágio de convivência, pois consiste no período de adaptação da criança ou adolescente e dos adotantes, sendo que, diferentemente do regime jurídico anterior, não poderá ser realizado no estrangeiro.

3.4 Legislação aplicável à adoção internacional

A primeira dificuldade do procedimento de adoção internacional, segundo Juliane Schneider (2008, p. 50), é definir qual lei será aplicável ao caso concreto, se é a lei do país do adotante, se é a lei do país do adotando, ou se ambas podem ser aplicadas.

Cláudia Marques (2004, p. 457) revela que o legislador brasileiro optou por aplicar as normas constantes no ECA e recebeu grande parte da Convenção de Haia de 1993, ficando as normas do Código Civil subordinadas às leis especiais.

Na adoção internacional não se aplicam as normas do Código Civil, visto que o art. 52 do ECA, dispõe que o procedimento para tal está previsto nos arts. 165 a 170 do referido estatuto, junto com as adaptações trazidas por esse artigo. Aplicam-se, também, as normas da Convenção Relativa à Proteção e Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional, realizada em Haia, em 1993, e ratificada pelo Decreto nº 3.087/99 (GONÇALVES, 2012, p. 353).

Maria Berenice Dias (2016, p. 803), tece críticas ao procedimento de adoção internacional, o qual entende ser excessivamente burocratizado:

Foi a Lei da Adoção que regulamentou a adoção internacional, de forma exaustiva e altamente burocratizada (ECA 51 a 52-D). Impôs tantos entraves e exigências que dificilmente um estrangeiro consegue adotar. Até parece que a intenção é impedir que ocorra. Os labirintos impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrar um futuro melhor fora de sua terra natal. Basta atentar que somente se dá a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira (ECA 51 § 1.º II), havendo ainda a preferência de brasileiros residentes no exterior (ECA 51 § 2.º).

Os estrangeiros ou brasileiros residentes no exterior podem ser incluídos como candidatos no Cadastro Nacional de Adoção, porém a habilitação destes será realizada em um subcadastro, pois, como dispõe o art. 51, §1º, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção internacional só poderá ocorrer quando inexistam candidatos residentes no Brasil aptos para adotar (BRASIL, 1990).

O art. 51, §2º, do ECA, traz, ainda, outra ordem de preferência relativa à adoção internacional, onde os brasileiros residentes no exterior possuem prioridade na adoção frente aos estrangeiros (BRASIL, 1990). Assim, o estrangeiro residente no exterior só poderá adotar criança ou adolescente brasileiro se inexisterem candidatos residentes ou domiciliados no Brasil ou brasileiros que morem no exterior.

As particularidades do procedimento de adoção internacional no Brasil começam do requerimento, que deve ser feito perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional do país em que o adotante é residente, o chamado

país de acolhida, como legisla o inciso I, do art. 52, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

A Autoridade Central do país de acolhida, caso considere o requerente apto para adotar, enviará para a Autoridade Central Estadual e para a Autoridade Central Federal Brasileira um relatório, que deverá conter um conjunto de informações pessoais do candidato e ser acompanhado de estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional, de modo a demonstrar a habilitação do requerente à adoção, bem como, em anexo, cópia autenticada da legislação pertinente e sua prova de vigência, como explica o art. 52, em seus incisos II, III e IV, do ECA (BRASIL, 1990).

Maria Berenice Dias (2016, p. 804) reitera a importância do estudo psicossocial a ser realizado nos que requeiram o pedido de adoção internacional:

Parecer elaborado por equipe interprofissional precisa demonstrar que o adotando se encontra preparado para ser adotado e levado a um país estrangeiro (ECA 51 § 1.º III). Tratando-se de adolescente, deve ser consultado.

Em razão da importância desse estudo psicossocial realizado no país de acolhida para comprovar a aptidão do requerente, o inciso VI do art. 52, do ECA, informa que a Autoridade Central Estadual pode solicitar complementação do mesmo (BRASIL, 1990).

O inciso VII, do art. 52, do Estatuto da Criança e do Adolescente, alude que, se verificado que o postulante preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela legislação brasileira para o deferimento da adoção, bem como os requisitos da legislação do país de acolhida, e que estas são compatíveis, será expedido laudo de habilitação à adoção internacional. Este laudo terá validade por 1 (um) ano, no máximo, podendo ser renovado, como dispõe o art. 52, §13, do ECA (BRASIL, 1990).

Somente após percorrido todo esse caminho, de posse do laudo de habilitação à adoção internacional, é que o postulante poderá formalizar o pedido de adoção perante o Juízo da Infância e da Juventude, com previsão legal no art. 52, VIII do ECA (BRASIL, 1990).

A adoção é consumada por sentença judicial, como explica o *caput* do art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e da sentença que a deferir cabe apelação, que é recebida com duplo efeito, como impõe o art. 199-A, do ECA. Essa

questão ganha ainda mais relevo na adoção internacional, já que o §8º do art. 52, do ECA, afirma que só é permitida a saída da criança ou adolescente do território nacional após o trânsito em julgado da decisão judicial concedente da adoção (BRASIL, 1990).

3.5 As organizações responsáveis por intermediar a adoção internacional de crianças e adolescentes

O legislador brasileiro admitiu a possibilidade de que os pedidos de habilitação à adoção internacional sejam intermediados por organismos credenciados no art. 52, §1º, do ECA (BRASIL, 1990), desde que a legislação do país de acolhida também o admita.

Pablo Stolze Gagliano (2012, p. 592), levando em conta que a lei brasileira autoriza o funcionamento de qualquer organização nacional ou estrangeira, cujos fins sejam lícitos e destinadas a fins de interesse coletivo, tece o seguinte comentário em relação ao motivo da regulamentação especial, com uma série de exigências, das organizações destinadas à adoção internacional:

[...] a necessidade de se adotarem medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior dos menores e com respeito aos seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de menores [...]

Assim, a regulamentação especial que o ordenamento jurídico pátrio prevê para as organizações destinadas à adoção internacional se deve à grande responsabilidade que estas possuem. Pois o Estado, para permitir o seu funcionamento, deve ter a certeza de que as organizações atuarão sempre de acordo com o interesse superior das crianças e dos adolescentes alvos da adoção.

A existência desses requisitos é defendida por Flávia Kistemann (2008, p. 52), pois “os Organismos Credenciados são instâncias que intermedeiam a adoção internacional, para o que necessitam provar sua aptidão e dispor de pessoal qualificado”.

De acordo com o art. 52, §2º, do ECA, para obter o credenciamento no órgão responsável, que é a Autoridade Central Federal Brasileira, o organismo deve ser oriundo de país ratificante da Convenção de Haia, cumprir os requisitos exigidos

pelo ordenamento jurídico brasileiro, satisfazer condições de integridade moral, bem como ser qualificado para atuar nessa seara, como dispõem os incisos do §3º do art.52 do ECA (BRASIL, 1990).

Em adição aos requisitos acima mencionados, o art. 52, §4º, do ECA traz, em seus incisos, uma série de especificações para o credenciamento dos organismos, sendo elas: no inciso I, perseguir unicamente fins não lucrativos; no inciso II, ser dirigida e administrada por pessoas idôneas, qualificadas e experientes na área de adoção internacional; e, no inciso III, estar submetidas a supervisão das autoridades competentes, tanto do país sede da organização, quanto do país de acolhida do adotando (BRASIL, 1990).

Cumpridos os requisitos, o credenciamento do organismo nacional ou estrangeiro será válido por 2 (dois) anos conforme o art. 52, §6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo ser renovado mediante pedido à Autoridade Central Federal Brasileira, no prazo de até 60 (sessenta) dias antes do término do prazo de validade do credenciamento, como enuncia o art. 52, 7º, do referido diploma legal (BRASIL, 1990).

Além dos requisitos para o credenciamento, depois de credenciado o organismo deve apresentar dois tipos de relatórios, sob pena de suspensão: relatório anual das atividades desenvolvidas, junto com o relatório de acompanhamento das adoções realizadas nesse período, a ser apresentado perante a Autoridade Central Federal Brasileira e o relatório pós-adoptivo semestral, por período mínimo de 2 (dois) anos, a ser apresentado perante a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira, previstos, respectivamente, no art. 52, §3º, IV e V, do ECA (BRASIL, 1990).

Fruto da preocupação com a idoneidade dos organismos credenciados e na vigilância da finalidade não lucrativa destes, o legislador regulou severamente a circulação de dinheiro nos processos de adoção internacional por estes mediados. Sendo que, de acordo com o art. 52, §11, do ECA (BRASIL, 1990), é causa de descredenciamento a cobrança de valores abusivos e não comprovados por parte dos organismos.

No mesmo sentido, o art. 52-A, do ECA (BRASIL, 1990), proíbe que os organismos estrangeiros credenciados repassem verbas para os organismos nacionais ou pessoas físicas, sob pena de descredenciamento e responsabilização, sendo a exceção, trazida em seu parágrafo único, os repasses efetuados via Fundo

dos Direitos da Criança e do Adolescente, que estão sujeitos às deliberações do Conselho de Direitos Humanos da Criança e do Adolescente.

3.6 Tráfico internacional de crianças e adolescentes

Com a crescente globalização e o conseqüente “encurtamento” das fronteiras, a adoção internacional passa a configurar um importante meio de colocação de crianças e adolescentes em família substituta. Assim, tal instituto sai da esfera teórica para se materializar no mundo fático, trazendo consigo problemas reais a serem resolvidos pelo ordenamento jurídico, como é o caso do tráfico internacional de menores.

É mister, primeiramente, estabelecer a distinção entre adoção, “adoção à brasileira” e tráfico internacional de menores. A adoção obedece às exigências e formalidades previstas na lei e é realizada mediante intervenção da autoridade judiciária. A adoção à brasileira, que é o nome dado ao caso onde uma pessoa registra o filho de outra como se fosse seu, é realizada sem passar pelos trâmites adotivos legais. O tráfico internacional de crianças e adolescentes é realizado por meio da inobservância e da fraude às leis.

O tráfico de pessoas encontra-se definido no art. 3º, “a”, do protocolo adicional à convenção das nações unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.017 de 2004:

Art. 3º

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

Enquanto a adoção internacional é um instituto pautado na conduta ética e no respeito ao processo legal como meios de garantir o melhor interesse do adotando, o tráfico internacional denota um desvio de finalidade, onde há, como preponderante, a finalidade lucrativa.

O tráfico de crianças e adolescentes, como enuncia Juliane Schneider (2008, p. 71), é uma atividade mercantil, ou seja, existe uma demanda de oferta e procura como em outras questões negociais. Este pode ter diversas finalidades, entre elas: prostituição, pedofilia, comercialização de órgãos, exploração do trabalho infantil. Além dessas hipóteses, existe o chamado tráfico de crianças e adolescentes com a finalidade de adoção.

Cláudia Marques (2004, p. 485) define o tráfico de crianças e adolescentes com finalidade de adoção como o processo em que ocorre a transferência definitiva de uma criança ou adolescente de um país para o outro, por meio de uma contraprestação financeira recebida por qualquer um dos envolvidos. Estes podem ser os pais biológicos, as pessoas que detêm a guarda, as crianças, os terceiros ajudantes ou facilitadores, as autoridades ou os intermediários.

3.6.1 Causas

O tráfico humano é um mercado muito rentável para os criminosos, tendo em vista os altos lucros e o baixo risco inerente a este negócio. Esse tipo de crime não exige grande investimento, apoiando-se no descaso com que muitos governos lidam com esse problema. Além disso, traficar pessoas tem a vantagem de que, diferentemente de outras “mercadorias”, podem ser usadas repetidamente (CÁPUA, 2007, p. 91).

Uma das principais causas do tráfico internacional de pessoas é vulnerabilidade econômica, social, de gênero, que torna o terreno fértil para a ação dos criminosos. Pais biológicos sem condições financeiras de criar os seus filhos são seduzidos a entregá-los em troca de dinheiro para pretendentes que buscam ter em seu seio familiar a criança ou o adolescente desejado o mais rápido possível, configurando, segundo Tarcísio José Martins Costa (1998, p. 85), as chamadas adoções independentes.

Wilson Donizetti Liberati (2003, p. 199) alerta que a desigualdade social é um dos fatores que fomenta o tráfico internacional de crianças e adolescentes. Além disso, destaca que grande parte dessa demanda tem como fim a prostituição infantil, tendo como alvos, principalmente, jovens do gênero feminino.

A rigorosidade do procedimento de adoção internacional, que busca assegurar a garantia e o cumprimento dos direitos fundamentais dos adotandos,

bem como o seu melhor interesse, acaba, como afirma Juliane Schneider (2008, p. 68), por incentivar alguns casais a buscarem procedimentos escusos à legislação, configurando o chamado tráfico internacional com a finalidade de adoção.

3.6.2 Tráfico internacional com a finalidade de adoção

A complexidade do processo de adoção internacional, com os obstáculos procedimentais estabelecidos em lei, que visam à proteção das crianças e adolescentes alvos dessa adoção, às vezes, podem ocasionar o efeito contrário, acabando por inflacionar o número de adoções internacionais ilegais.

A burocratização do procedimento de adoção internacional é questão levantada por Maria Berenice Dias (2010, p. 3), a qual afirma que, atualmente, o ECA não consegue alcançar os seus propósitos:

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). Depois a preferência é de brasileiros residentes no exterior (ECA 51, § 2º). Assim, os labirintos que foram impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrarem um futuro melhor fora do país.

Como exposto, além de um procedimento dificultoso, os adotantes estrangeiros figuram nos últimos lugares nas listas de adoção, frustrando-se com a espera nas agências credenciadoras, que pode durar alguns meses e até anos. Assim, muitos casais estrangeiros acabam por recorrer a meios independentes e burlar as leis nacionais, sendo auxiliados por agentes desonestos, que facilitam o envio ilegal de menores ao exterior.

Os estrangeiros, em alguns casos, não possuem condições emocionais de aguardarem a finalização do processo para retornarem ao seu país com a criança almejada ou apenas buscam uma adoção mais rápida e menos burocrática. Por outro lado, há vários agentes inescrupulosos que enxergam nestes a possibilidade de receber pecúlio, oferecendo seus serviços para acelerarem a adoção (SCHNEIDER, 2008, p. 68).

Importante ressaltar que esses intermediários que agenciam essas adoções ilegais em troca de auxílio financeiro, são os mesmos que auxiliam quadrilhas de

tráfico de órgãos, de exploração infantil, além do mercado de pornografia, pedofilia e prostituição.

Juliane Schneider (2008, p. 71 e 74) dá exemplos de agentes criminosos que agem nessa seara. Como advogados que mantêm ligações nos países de origem de crianças e adolescentes disponíveis e contatam casais ou pessoas interessadas em adoções, sem respeitar as normas e requisitos legais desses Estados. E instituições que tornam os trâmites processuais mais rápidos, por meio da burla de laudos e avaliações e apresentação de documentos falsos.

Além de configurar crime, a destinação de menores ao estrangeiro de forma inadequada gera consequências catastróficas, não apenas para o adotado, mas, também, para os adotantes. Pois sem a devida orientação, durante e depois do processo, bem como dos estudos psicossociais e o estágio de convivência, que servem para preparar os pais adotivos e as crianças para a nova realidade, as chances de fracasso da adoção são enormes.

3.70 Estatuto da Criança e do Adolescente como obstáculo ao tráfico internacional de menores

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui requisitos que, se corretamente aplicados, tornam mais difícil a ocorrência do tráfico internacional de menores, dando maior segurança às crianças e adolescentes brasileiros. Juliane Schneider (2008, p. 78) aponta que o ECA tem como princípio norteador a dignidade da pessoa humana e emprega seus esforços para garantir a efetivação deste.

Primeiramente, o ECA, em seu artigo 239, descreve como crime, com pena de reclusão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e multa, a prática de promover ou auxiliar o envio de criança ou adolescente para o exterior, fazendo uso de procedimentos diversos do previsto em lei, com finalidade lucrativa (BRASIL, 1990).

A proibição da adoção por procuração, definida no §2º do art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é outra medida que visa impedir as adoções com finalidade diversa da prevista em lei (BRASIL, 1990). O fundamento de tal proibição é a dificuldade da intermediação entre juizes e os candidatos à adoção, além do que é preferível o contato direto entre estes para aferir os objetivos da adoção.

O art. 52, §8º, do ECA, prevê que o adotando somente poderá sair do território nacional após o trânsito em julgado da decisão que conceder a adoção

internacional (BRASIL, 1990). Assim, a criança ou o adolescente permanecerá dentro do Brasil até que sejam preenchidos todos os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

O estágio de convivência obrigatório, com prazo mínimo de 15 (quinze) dias, descrita no art. 46, §2º, do ECA, também é medida que visa combater as adoções internacionais que desatendam ao melhor interesse do menor (BRASIL, 1990).

O estágio de convivência, como enuncia Válter Ishida (2009, p. 91), tem por objetivo acautelar-se em relação ao adotante, em especial aos estrangeiros. Desta forma, o estágio de convivência deve ser realizado no Brasil, sendo vedado, por força do art. 51, §4º, do ECA, o seu cumprimento no exterior.

Por fim, outro mecanismo importante para minimizar os desvios de crianças e adolescentes brasileiros para fora do país é a CEJAI. As Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional foram criadas e instaladas com o objetivo de tornar a adoção mais célere e eficaz. Juliane Schneider (2008, p. 84) fala acerca da atuação das CEJAI:

Essa Comissão mantém relações com instituições internas (do território nacional) e no exterior. Seu objetivo final é estabelecer um sistema de controle e intercâmbio entre órgãos fiscalizadores das adoções, tanto nacionais como internacionais, divulgando casos e apresentando soluções para que as pessoas tenham consciência do problema enfrentando por esse instituto e auxiliem na busca de melhores condições de vida para os infantes desprotegidos e abandonados.

Além da função administrativa apresentada, de buscar a aproximação e a cooperação com as instituições internas e externas para tornar a adoção internacional mais segura e efetiva, as CEJAI possuem finalidade fiscalizadora. Elas atuam no auxílio aos magistrados na prestação jurisdicional, transmitindo maior segurança no processo.

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Estatuto da Criança e do Adolescente, possui meios suficientes para a efetivação do instituto da adoção internacional. O fantasma do tráfico internacional de menores não pode ser uma barreira à garantia do direito fundamental à convivência familiar, que deve ser proporcionado à todas as crianças e adolescentes.

4 DA ADOÇÃO INTERNACIONAL AO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O capítulo a seguir trata dos princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente, bem como apresenta os seus direitos humanos fundamentais, positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, discorre acerca da adoção internacional enquanto mecanismo de efetivação destes direitos e aborda a questão da sua excepcionalidade, demonstrando que esta não se coaduna com o melhor interesse da população infanto-juvenil.

4.1 Princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente

Os princípios, como bem define Miguel Reale (2003, p. 37), são construções normativas de valor genérico, que orientam a elaboração e a aplicação das normas jurídicas, bem como são importantes meios de integração. São pressupostos tidos como fundamentais dentro do sistema jurídico, seja por serem verdades comprovadas ou por motivos de ordem prática.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) é composto por princípios e regras. As regras delimitam as condutas e regem as situações que envolvem as crianças e os adolescentes. Os princípios demonstram os valores a serem seguidos e conferem fundamento de validade às regras, sendo que os mais relevantes são: o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse.

O princípio da prioridade absoluta encontra-se expresso no art. 4º, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990):

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Tal princípio também encontra-se disposto no art. 227 da Lei Maior (Brasil, 1988), onde o legislador constituinte conferiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar a proteção, com prioridade absoluta, dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Essa primazia estabelecida em favor das crianças e dos adolescentes não comporta discricionariedade acerca do interesse a tutelar em primeiro lugar, visto que, além de estar presente na lei especial (ECA), encontra-se consagrada na Constituição Federal de 1988. A prioridade abrange todas as esferas de interesses, atingindo o campo judicial, o extrajudicial, o administrativo, o social e o familiar (AMIN, 2010, p. 20).

O princípio do melhor interesse está presente desde o código de menores, onde o melhor interesse estava limitado às crianças e aos adolescentes em situação irregular. No Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância ao princípio da proteção integral, disposto em seu art. 1º, a aplicação do melhor interesse ampliou-se para todas as crianças e adolescentes (BRASIL, 1990).

Andréa Rodrigues Amin (2010, p. 28) salienta que o princípio do melhor interesse é quem norteia o direito da criança e do adolescente, orientando tanto o legislador quando o aplicador, que não poderá utilizar tal princípio como um salvo-conduto para ignorar a lei, sob o pretexto de estar agindo no melhor interesse.

4.2A Convenção de Haia de Direito Internacional Privado Relativo à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional

O instituto da adoção internacional, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto e regulado, como já descrito, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Constituição Federal de 1988 e pelos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

Tratado, de acordo com o art. 2º, “a”, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, é um acordo internacional celebrado entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais.

Flávia Kistemann (2008, p. 41 – 42) define tratado como um ato jurídico que exprime o acordo de vontades de dois ou mais entes internacionais, que os vincula e obriga a cumprirem as regras pactuadas. Sendo o tratado uma expressão genérica que engloba as convenções, os protocolos, os convênios e as declarações.

A Convenção Relativa à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional, realizada em Haia, em maio de 1993, é um dos mais importantes instrumentos de regulamentação da adoção internacional. Esta foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 65, de 1995,

e ratificado pelo Presidente da República em 1999, passando a produzir seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio.

Essa Convenção de Haia apresenta fundamental importância em matéria de adoção internacional não apenas no Brasil, mas a nível mundial, como se depreende da fala de Maria Cecília Solheid da Costa (1988, p. 188):

A Convenção de Haia de Direito Internacional Privado Relativo à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional, de 29 de maio de 1993, pode ser considerada a primeira Convenção verdadeiramente internacional a regular a adoção, instituto que de há muito ultrapassou as fronteiras regionais, para tornar-se um fenômeno de efetivo interesse mundial.

O Brasil, por não ser membro, à época, da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, participou da Convenção como membro *ad hoc*, sendo originalmente signatários os seguintes países: Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Canadá, China, Chipre, Dinamarca, Egito, Espanha, Estados Unidos da América, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Irlanda do Norte, Israel, Itália, Iugoslávia, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Polônia, Portugal, Reino Unido, Suriname, Suécia, Suíça, Tcheco – Eslováquia, Uruguai e Venezuela.

Um dos objetivos principais da Convenção é a harmonização das leis e a universalização dos procedimentos, pois, como a adoção internacional é um processo complexo, que envolve pessoas de países diferentes, ou seja, reguladas por ordenamentos jurídicos diversos, se faz necessário que os procedimentos sejam semelhantes, para que este processo ocorra de maneira mais eficaz (SCHNEIDER, 2008, p. 65 – 66).

Como meio de alcançar este objetivo, Flávia Kistemann (2008, p. 44) relata que o texto da Convenção de Haia buscou, primeiramente, delimitar os princípios e o sistema de normas que devem incidir sobre a adoção internacional. Assim, estabeleceu uma base a ser seguida pelos países signatários, que norteia a regulamentação da adoção internacional nestes.

A Convenção de Haia deixa evidente, desde o seu preâmbulo, que o princípio norteador desta é que as adoções internacionais sejam realizadas atendendo ao interesse superior da criança e respeitando, sempre, os seus direitos fundamentais:

Os Estados signatários na presente Convenção,
[...]

Reconhecendo que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente a uma criança que não encontra uma família conveniente no seu Estado de origem.

Convencidos da necessidade de adotar medidas para garantir que as ações internacionais devem ser feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças.

[...]

Acordaram no seguinte:

[...]

Após o preâmbulo em que se reconhece o superior interesse da criança como o princípio norteador, a Convenção de Haia de 1993 traz, logo nas alíneas de seu art. 1º, os seus objetivos:

Art. 1.º A presente Convenção tem por objeto:

a) estabelecer garantias para assegurar que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional;

b) estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados contratantes que assegure o respeito dessas garantias, prevenindo assim o rapto, a venda ou o tráfico de crianças;

c) assegurar o reconhecimento, nos Estados contratantes, das adoções realizadas de acordo com a Convenção.

A mencionada Convenção, como se depreende do seu art. 1º, tem por objetivo primeiro o atendimento ao superior interesse da criança que venha a ser alvo de uma adoção internacional, por meio do estabelecimento de um sistema de cooperação entre os países receptores e o país de origem da criança. Esse sistema tem por fim assegurar o respeito aos direitos fundamentais da criança, coibindo os abusos, e garantir o reconhecimento das adoções realizadas nos termos da Convenção.

Essa convenção visa à cooperação administrativa e judicial entre os países, com o escopo de garantir que os direitos fundamentais dos adotandos sejam respeitados. Assim, por meio dessa cooperação, busca-se empregar medidas que evitem a venda, o sequestro e o abuso sexual das crianças e dos adolescentes enviados ao exterior, geralmente, por meio de adoções ilegais (SCHNEIDER, 2008, p. 63 e 66).

Expostos os objetivos, o texto da Convenção de Haia de 1993 define, em seu art. 2º, o campo de aplicação das suas regras. Sendo que a aplicação ocorre quando uma criança ou adolescente deve ser transferida de um país, o país de origem, para outro, o país de acolhida, com a finalidade de adoção, por pessoa ou casal cuja

residência se localize nesse país de acolhida. Aplica-se apenas às adoções que estabeleçam um vínculo de filiação.

Os arts. 4º e 5º da Convenção tratam sobre os requisitos necessários à adoção internacional. No seu art. 4º, encontra-se disposto que a adoção internacional só poderá ocorrer quando as autoridades competentes do país de origem do adotando constatarem que ela é adotável, ou seja, que não existe a possibilidade de colocação desta em família substituta no território nacional, bem como que a adoção atende ao interesse superior do adotando (HAIA, 1993).

Já o art. 5º da Convenção de Haia de 1993 tem como foco o adotante ou o casal de adotantes. De acordo com este artigo, a adoção internacional só poderá ocorrer depois de as autoridades competentes do país de acolhida verificarem a aptidão e elegibilidade dos candidatos à adoção, bem como se estes foram devidamente aconselhados (HAIA, 1993).

Em suma, como bem destaca Flávia Kistemann (2008, p. 49), a Convenção de Haia constitui-se num conjunto de regras criadas, não para coibir a adoção internacional, mas para regulamentar a sua efetivação, buscando um tratamento igualitário entre os países de origem e de acolhida, e que as adoções internacionais atendam, primordialmente, ao superior interesse da criança ou do adolescente.

Na constituição da Convenção de Haia de 1993 pode-se perceber a presença dos princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente. A prioridade absoluta é evidente com a própria existência da convenção, visto a preocupação em criar mecanismos de cooperação mundial para regulamentar a adoção internacional, tomando por prioritário o interesse dos jovens.

O princípio do melhor interesse, por sua vez, encontra-se explicitado logo na alínea “a” de seu artigo 1º, como já descrito. A convenção adota o princípio como guia de todas as adoções, sendo ele o responsável pela decisão de deferi-las ou recusa-las. Além disso, a referida alínea aponta para o objetivo de resguardar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Neste sentido a convenção estabelece que a adoção internacional deverá ocorrer, respeitando os direitos fundamentais, assim é importante esclarecer quais os direitos fundamentais pertencentes as crianças e adolescentes, de acordo com o ordenamento jurídico em estudo, o brasileiro.

4.3 Os Direitos Humanos Fundamentais das crianças e dos adolescentes

Os direitos fundamentais, na concepção de J. J. Gomes Canotilho (1988, p. 359), são aqueles inatos ao ser humano, que encontram-se jurídico-institucionalmente garantidos, limitando e condicionando a atuação do Estado. O ilustre doutrinador ainda defende que estes direitos são limitados espaço-temporalmente, ou seja, são variáveis ao longo da história, sendo o atual parâmetro destes a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A proteção aos direitos humanos é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando inclusos no respeito à dignidade da pessoa humana (1º, III, CRFB/88). Os direitos fundamentais, de maneira geral, estão previstos no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), sendo que os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, especificamente, estão dispostos no *caput* do art. 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes também foram reproduzidos na legislação especial, no art. 4º, *caput*, do ECA. O legislador estabeleceu o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, como indispensáveis à formação do indivíduo ainda em desenvolvimento (BRASIL, 1990).

O direito à vida é principal de todos os direitos, pois sem ele não se poderia exercer quaisquer outros. Amin (2010, p. 32) aponta que o direito à vida não pode ser simplificado como a mera sobrevivência, já que os direitos humanos primam por defender a dignidade da pessoa humana, logo esse significa o direito de viver bem, ou seja, viver com dignidade.

Assim, o direito à vida não pode ser considerado individualmente, mas em consonância com outros direitos fundamentais que venham a garantir a dignidade das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido, um dos direitos que se encontra intimamente conexo à vida com dignidade é o direito à convivência familiar.

4.3.1 Direito Fundamental à convivência familiar

Kátia Maciel (2010, p. 68) afirma que a família não representa apenas a instituição decorrente do matrimônio, sendo esta a célula materna da sociedade, não se limitando a funções meramente políticas, econômicas ou religiosas. O núcleo familiar é o ambiente de desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros.

A relevância do convívio familiar, especialmente para as crianças e adolescentes é pontuada por Tarcísio José Martins Costa (2004, p. 38), que leciona que este, antes de ser um direito, é uma necessidade vital para o jovem, podendo ser classificado no mesmo patamar de importância do que o direito fundamental à vida.

Estar inserido em um núcleo familiar é extremamente importante para qualquer pessoa da sociedade, desde o mais jovem ao mais idoso. Porém, vislumbra-se a maior necessidade para as crianças e adolescentes, visto a sua condição de pessoas ainda em formação, o que levou o legislador a elevar a convivência familiar à condição de direito fundamental.

Este direito é assegurado no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além destes, o direito à convivência familiar é destacado no art. 16, V, e, de modo destacado, em todo o Capítulo III do Título II do Estatuto.

Atento à importância do núcleo familiar na vida das pessoas, o legislador de 1988 descolou o enfoque principal do matrimônio para as relações entre as pessoas que compõem esse núcleo, sejam estas unidas por laços sanguíneos ou efetivos (MACIEL, 2010, p. 68).

Nesse sentido, a Constituição Federal realçou a proteção à família natural, em seu art. 226. Ideia esta que foi replicada pelo Estatuto de Criança e do Adolescente, onde, nos artigos 19 e 23, foram previstos meios de garantir que os filhos sejam criados em sua família de origem e, caso não seja possível, que estes sejam criados em família substituta.

O direito ao convívio familiar não se restringe a estar inserido em um núcleo familiar, mas engloba questões mais complexas, como a formação das crianças e dos adolescentes, ou seja, estes têm o direito de pertencer a um núcleo familiar no qual possuam condições de se desenvolver de forma saudável.

A Carta Magna de 1988 conferiu às crianças e aos adolescentes o direito fundamental ao nome e a pertencer a um grupo familiar que os valorizem e respeitem. Todavia, nem sempre a família de origem o faz, sendo dever do Estado resguardar esse direito, afastando os jovens desse núcleo familiar impróprio e buscando a sua colocação em família substituta (SCHNEIDER, 2008, p. 40).

A convivência familiar é parte importante da formação dos jovens, visto que é no contexto familiar que estes podem melhor desenvolver sua personalidade. Quando a convivência com a família biológica não pode ser realizada, seja pela falta desta ou pela sua incapacidade de proporcionar o desenvolvimento saudável, a adoção é a forma de efetivar o direito ao lar.

4.4A adoção internacional como possibilidade de inclusão familiar

O Estatuto da Criança e do Adolescente enuncia, em seu art. 31, que a colocação em família substituta que reside em território estrangeiro só é possível na modalidade adoção. O Estatuto explicita, ainda, o seu caráter excepcional e que esta somente deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para a criança ou para o adolescente a ser adotado.

Todavia, em respeito ao seu dever de garantir o direito fundamental à convivência familiar e ao princípio do superior interesse, o Estado, quando esgotadas as possibilidades da criança ou adolescente ficar em sua família natural ou ser colocado em família substituta nacional, deve voltar todos os procedimentos para a concretização de uma adoção internacional.

Flávia Kistemann (2008, p. 128) ressalta a importância da adoção internacional para os jovens brasileiros, enfatizando os que estão fora do “padrão” procurado pelos adotantes nacionais:

A cultura da adoção em nosso país, revelada através do perfil da criança desejada por brasileiros, ainda desfavorece sua inclusão em lares nacionais, tornando necessária a recorrência a lares estrangeiros, uma vez que o perfil do filho idealizado por brasileiros é ainda demasiadamente impregnado de valores e preconceitos que já foram superados na preparação de candidatos a adoção estrangeiros, os quais se mostram abertos para acolher as diferenças, sejam étnicas ou culturais, e as histórias de vida repletas de abandono, sofrimento e exclusão.

Assim, pode-se observar que, apesar do caráter excepcional, a adoção internacional, sob o ângulo jurídico social, é um instrumento válido para a garantia

do superior interesse da criança e do adolescente, sendo regulamentada pelo ECA e pela Convenção de Haia através da eficácia do disciplinamento jurídico e da cooperação internacional.

Algumas pessoas, porém, tentam descredibilizar a adoção internacional, como afirma Maria Berenice Dias (2016, p. 803), relacionando-a com o tráfico internacional de pessoas ou com a comercialização de órgãos, além de enfatizar que as crianças e os adolescentes adotados por pessoas residentes em outros países perdem a cidadania nacional.

Flávia Kistemann (2008, p. 129) segue falando sobre como a adoção internacional é importante para os jovens que se encontram privados da convivência familiar, sendo, muitas vezes, a única possibilidade destes serem reinseridos dentro de um seio familiar:

As leis nacionais e os tratados internacionais que consolidam o aspecto jurídico-legal da adoção internacional possibilitam traçar um conceito diferenciado daquele imposto pela sociedade preconceituosa, amparado no direito à inserção familiar a partir do momento que todas as outras possibilidades de colocação já foram esgotadas (família de origem, família extensa e adoção nacional). A adoção internacional frequentemente se mostra como a última possibilidade de inserção familiar e, em alguns casos, como a única forma de garantir o direito à convivência familiar e comunitária de uma criança e/ou um adolescente.

Desta feita, a adoção internacional mostra-se extremamente necessária para promover a reinserção em um núcleo familiar de crianças e adolescentes que já foram duplamente excluídos, tanto pela família de origem, quanto pelos adotantes nacionais.

O Estado tem o dever de garantir a promoção do direito fundamental à convivência familiar, devendo incentivar a adoção internacional, visto que a mesma se apresenta como meio eficiente. Assim, uma vez que, de um lado, existem milhares de crianças e adolescentes brasileiros em abrigos, privados de um lar, e, de outro lado, pessoas estrangeiras aptas para adotar, deve-se buscar todos os meios de concretizar essas adoções.

4.5A excepcionalidade da adoção internacional

O art. 4º da Convenção de Haia de Direito Internacional Privado Relativo à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional, bem

como o art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõem que a adoção internacional é medida excepcional, ou seja, que só poderá realizar-se quando esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta nacional (BRASIL, 1990). Além disso, a colocação em família substituta residente ou domiciliada no exterior somente é possível na modalidade adoção.

Nardejane Cardoso (2013, p. 16) discorre sobre a excepcionalidade da adoção internacional prevista no ordenamento jurídico brasileiro:

A adoção internacional trata-se de medida excepcional, o ideal é que a criança e o adolescente permaneçam no núcleo familiar original, em não sendo possível, buscam-se os parentes mais próximos. Somente comprovando-se a impossibilidade de manutenção com a família de nuclear ou ampliada recorre-se a adoção. Neste contexto, prioriza-se a adoção nacional, e diante do não interesse de pessoas residentes no território brasileiro, disponibiliza-se a criança à adoção internacional.

A legislação nacional, bem como a internacional, aplicável à adoção internacional consagra a excepcionalidade deste tipo de adoção, prevendo, como condição *sine qua non* da adoção, que já se tenha exaurido as possibilidades de solução nacional.

A excepcionalidade da adoção internacional tem por fundamento manter os laços de cultura, língua e costumes das crianças e dos adolescentes, considerando que é mais fácil estes se inserirem completamente dentro de um núcleo familiar nacional, do que em um estrangeiro, visto que tais características são diversas. Privilegiando assim, a manutenção dos jovens em seu território de origem.

Jeferson Carvalho (2012, p. 89) leciona acerca do efeito negativo gerado pelo caráter excepcional da adoção internacional:

Seguindo está regra, o juiz do local de origem da criança a ser adotada, antes de encaminhá-la para a adoção transnacional, deve verificar e descartar qualquer possibilidade daquela criança ser nacionalmente adotável, o que acaba retardando o encaminhamento desta criança à adoção internacional, e por algumas vezes, tirando a chance destas crianças terem uma família e não atingirem a maioria em abrigos.

Desta forma, a excepcionalidade acaba por restringir a adoção internacional. Todavia, tal característica não pode ser absoluta, sob o risco de violar os interesses que busca garantir, preterindo medida que visa à efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, em especial, os direitos fundamentais à convivência familiar e à dignidade da pessoa humana.

4.6A violação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na excepcionalidade da adoção internacional

A adoção internacional é uma importante janela para a garantia do direito fundamental à convivência familiar para as crianças e adolescentes. Havendo vantagens para estes, a adoção deve ser incentivada, priorizando o melhor interesse dos jovens que se encontram privados de um núcleo familiar e tem, neste instituto, a possibilidade de serem acolhidos no seio de uma família.

Cláudia Esteves (2010, *apud* LOLATTO, 2015, p. 17) assevera acerca do papel fundamental da adoção internacional na garantia dos princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente:

A adoção internacional veio para garantir o cumprimento da doutrina da proteção integral e do melhor interesse da criança. Ser adotado por estrangeiros e encaminhado para um país diverso do seu país de origem, muitas vezes representa o melhor interesse da criança, pois caso não houvesse esta alternativa, provavelmente atingiria a maioria em alguma instituição de acolhimento.

A colocação em família substituta por meio da adoção internacional é um importante meio de garantia do direito à convivência familiar, em especial para os jovens que não atendem ao “padrão” buscado pelos adotantes nacionais. Assim, muitas crianças de faixa etária mais elevada, adolescentes, negros, pardos, deficientes físicos ou mentais e grupos de irmãos, que são rejeitados pelos nacionais, tem na adoção internacional a última esperança de serem inseridos num núcleo familiar.

Nesse sentido, Eunice Granato (2010, p. 132 – 133) apresenta uma análise sobre os dados de adoções internacionais ocorridas entre agosto de 1992 e julho de 2001 e entre 2002 e maio de 2009, que perfizeram um total de 3.022 (três mil e vinte e dois) casos:

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

Observa-se que os adotantes estrangeiros são menos exigentes do que os nacionais. Assim, a adoção internacional surge como a principal alternativa para que os menores de 18 (dezoito) anos que não se adequam ao perfil procurado pelos adotantes nacionais consigam sair das instituições de acolhimento institucional e adentrar ao seio de uma família.

O princípio da excepcionalidade da adoção internacional, como foi apresentado, encontra-se assentado em outros princípios, em especial o princípio da manutenção da criança e do adolescente no ambiente da família natural e no princípio da nacionalidade. Todavia, tal questão os coloca em choque com outros princípios fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o do melhor interesse do menor, que servem de norte para o ordenamento jurídico (FERREIRA, 2013, *apud* LOLATTO, 2015, p. 17).

Assim, de um lado, a questão levantada é a preservação dos laços culturais nacionais, imposta pelo Estado, enquanto, de outro lado, temos a garantia do direito fundamental à convivência familiar, que vincula-se aos direitos da personalidade e ao desenvolvimento pleno dos jovens, constituindo o melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Embora existam muitas crianças e adolescentes à espera de uma família nas instituições de acolhimento, as adoções internacionais acabam por não prosperar em razão da burocracia (LOLATTO, 2015, p. 19). A excepcionalidade, que se fundamenta na busca pelo melhor interesse das crianças e dos adolescentes, cria obstáculos quase intransponíveis para os residentes no exterior que buscam adotar no Brasil, dificultando, assim, a efetivação de alguns direitos básicos dos jovens.

Isto posto, no conflito existente entre o melhor interesse da criança e do adolescente e a excepcionalidade da adoção internacional, o melhor interesse sempre deve sobrepor-se. Questões processuais e burocráticas não podem ser consideradas mais relevantes do que a efetivação do direito fundamental à convivência familiar e o melhor interesse dos menores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme verificado no presente trabalho científico, a adoção é medida de colocação em família substituta, por meio da qual são criados novos laços familiares entre o adotado e o adotante e seus parentes, excluindo-se os anteriores. A adoção promove a total inserção da criança ou adolescente ao núcleo familiar, não existindo diferenciação alguma em direitos e obrigações entre os filhos naturais e os adotados.

A adoção internacional encontra-se regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como por tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário. Dentre estes, a Convenção de Haia de Direito Internacional Privado Relativo à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional, de 1993, merece maior relevo, visto que lançou as bases para os procedimentos de adoção internacional nos países signatários.

A referida convenção também teve como finalidade o combate ao tráfico internacional de crianças e adolescentes. Por meio do estabelecimento de uma cooperação entre os Estados e a criação de procedimentos de fiscalização, buscase a garantia aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes e a coibição dos procedimentos ilegais que desvirtuam o instituto da adoção internacional.

Por conseguinte, verificou-se que todas as decisões na seara do Direito da Criança e do Adolescente devem ser tomadas em consonância com o princípio norteador do melhor interesse do menor. Tal princípio deve orientar tanto o legislador quanto o aplicador.

A convivência familiar é um direito fundamental das crianças e dos adolescentes, sendo expresso tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, quanto no Estatuto da Criança e Adolescente. A inserção em um seio familiar apresenta maior importância em relação aos menores, visto a sua condição de pessoas em desenvolvimento e para o qual a convivência é essencial para atingir a sua integralidade.

Nesse viés, observou-se a adoção internacional como importante meio de inclusão familiar, garantindo o exercício do direito à convivência familiar. Todavia, o instituto encontra limitações de caráter burocrático, ou seja, além de um procedimento mais dificultoso, a adoção internacional possui caráter excepcional.

Diante de todo o exposto na presente pesquisa compreendeu-se que a adoção internacional é medida eficaz para a efetivação do direito fundamental à convivência familiar e, por consequência, de outros direitos das crianças e dos adolescentes como a criação com dignidade, o direito à saúde, à educação, entre outros.

A adoção realizada por pessoas residentes no exterior representa, para muitas crianças e adolescentes que se encontram em instituições de acolhimento, a última chance de inserção em um núcleo familiar. Muitos jovens são rejeitados pelos adotantes brasileiros por estarem fora do padrão procurado, seja pela idade, etnia ou pelas condições físicas ou mentais. Deste modo, adolescentes, jovens negros, pardos, deficientes físicos ou mentais, grupos de irmãos tem na adoção internacional a sua melhor chance.

O instituto da adoção internacional, conforme verificou-se no decorrer do presente trabalho, é um instrumento válido para a garantia dos direitos da população infanto-juvenil, encontrando base legal tanto na legislação pátria, quanto no Direito Internacional.

Também foi possível constatar a sua compatibilidade com os princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente. O melhor interesse do menor é evidenciado na garantia aos direitos fundamentais, em especial ao direito à convivência familiar. Enquanto a prioridade absoluta está presente, já que a adoção envolve diretamente os direitos das crianças e dos adolescentes.

A presente pesquisa ocupou-se em analisar, sob a ótica do melhor interesse das crianças e dos adolescentes, qual a maneira mais eficaz de tratamento da adoção internacional, se como medida puramente excepcional ou como ferramenta a ser incentivada.

Em síntese, restou comprovado que a excepcionalidade da adoção internacional não pode ser absoluta, sob o risco de violar os direitos aos quais visa defender. Pois, enquanto existem crianças e adolescentes em abrigos à espera de uma família e existem pessoas residentes no exterior dispostas a adotar, a burocracia não pode ser o instrumento que impossibilita esse encontro de vontades.

Conclui-se, então, que no conflito entre a excepcionalidade e a adoção internacional, deve-se optar por aquela que garante a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, agindo, desta forma, no melhor interesse dos menores. Assim, a adoção internacional, enquanto forma de garantir o direito fundamental à

convivência familiar, não deve ser limitada por questões meramente processuais. Ou seja, as questões burocráticas não podem vigorar em detrimento do melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

A pesquisa em comento mostra-se relevante ao tratar de um tema que envolve diretamente a efetivação de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes devem ser defendidos pelo Estado, pela família e pela sociedade como um todo, em caráter prioritário, conforme dispõe o princípio da prioridade absoluta.

Por fim, é importante ressaltar que não se buscou esgotar o tema, mas fomentar a discussão acerca da adoção internacional e do melhor interesse das crianças e dos adolescentes, abrindo espaço, assim, para as próximas pesquisas que se seguirão nesta seara.

REFERENCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. In: **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Coordenação: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. In: **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Coordenação: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23. jan. 2018.

_____. Decreto Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 22 de jan. 2018.

_____. Decreto Nº 3.087, DE 21 DE JUNHO DE 1999. **Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm> Acesso em: 25 de jan. 2018.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre o novo código civil brasileiro e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de jan. 2018.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 16 de jan. 2018.

_____. Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1.979. **Institui o código de menores**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 10 out. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 28 de jan. de 2018.

_____. Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. **Dispõe sobre o código civil brasileiro**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1.º jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30 de jan. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CÁPUA, Valdeci Ataíde. **Crerios para obtenção da adoção internacional nos feitos da comissão estadual judiciária de adoção estado do Espírito Santo – Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Campos dos Goytacazes-RJ, Campos dos Goytacazes, 2007.

CARDOSO, Nardejane Martins. Convivência familiar, abandono e adoção internacional: análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e1c1c18c55ad8fad>> Acesso em: 28 de jan. 2018.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Adoção Internacional. Estatuto da criança e do adolescente e Convenção de Haia**. 2º ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

COSTA, Maria Cecília Solheid 1988, apud WEBER, 2006, p. 50.

_____, Maria Cecília Solheid da. **Os filhos do coração: adoção em camadas médias brasileiras**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1988.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____, Tarcísio José Martins. Adoção transnacional: um estudo sócio-jurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

_____, Maria Berenice. **Direito das famílias: um ano sem grandes ganhos**. 2010. Disponível em: <www.professorflaviotartuce.blogspot.com>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____, Maria Berenice. **O lar que não chegou**. 2010. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br>. Acesso em: 31 jan. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

FACHIN, Luiz Edson. **A tríplice paternidade dos filhos imaginários**. In: ALVIM, Teresa Arruda (coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Ed. RT, 1995. vol. 2.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KISTEMANN, Flávia Aparecida. **Adoção internacional: uma possibilidade de inclusão familiar**. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção: adoção internacional**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado**. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI.

LOLATTO, Ketlin Thais; LOCATELI, Cláudia Cinara. **A violação do princípio do melhor interesse da Criança na excepcionalidade da adoção internacional.** 2015. Disponível em: < <http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/Artigo-Ketlin-Thais-Lolatto.pdf>> Acesso em: 30 de jan de 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o regime de adoção internacional no Brasil após a aprovação do novo Código Civil Brasileiro em 2002.** In: Cadernos de Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. v.2. n.IV. Edição especial, 2004.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v. 5: Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Da adoção internacional.** Disponível em: <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família.** 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I a III.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

_____, Sílvio. **Direito Civil-Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2004.

SCHNEIDER, Juliane Rigo. **A adoção internacional no eca: limites ao tráfico internacional de menores.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, volume 5: Direito de família.** 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2017.

VARELA, Antunes. **Direito de Família.** Lisboa: Petrony, 1999.

WEBER, L. N. D. **Pais e filhos por adoção no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006.

_____, L. N. D. **Laços de ternura**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2004.