



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Adoção Internacional no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Kathlen Caroline Alves de Lima

Rio de Janeiro
2015

KATHLEN CAROLINE ALVES DE LIMA

Adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Neli Luíza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

ADOÇÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Kathlen Caroline Alves de Lima

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A adoção como medida de acolhimento da criança e do adolescente brasileiro em família estrangeira. A evolução histórica do processo de adoção no ordenamento jurídico brasileiro. Critérios de identificação da família substituta. Leis atuais e antigas evidenciando o histórico do processo de adoção. Enfrentamento do tema observando as legislações pátrias e internacionais a respeito do tema. Princípios adotados visando ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Alterações legislativas aplicáveis ao tema. Aplicação da legislação atualmente no ordenamento pátrio.

Palavras-chave: Adoção Internacional. Aplicável no Brasil. Sistema Legal Brasileiro. Tratados Ratificados.

Sumário: Introdução. 1. Histórico da Adoção Internacional 2. Da Legislação Aplicável ao Brasil 3. A Aplicação do Princípio do Melhor Interesse do Menor. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A adoção é um dos institutos do Direito que maiores indagações suscita, considerando que diz respeito diretamente aos aspectos biopsicossociais da criança e da família. As legislações obedecem ao processo histórico de cada país e sofrem uma evolução profunda através de diversificados tipos que se acomodam às exigências desta ou daquela sociedade.

Constata-se, com frequência, o despertar do interesse quando o tema é focado publicamente, frente às inúmeras perguntas que se sucedem, sentindo-se claramente o questionamento pessoal daqueles que estão vivendo o problema através de uma guarda de fato, de direito ou ainda da própria adoção. Questões como a adoção por estrangeiros residentes fora do país; o direito ou não dos companheiros de requerê-la; o conceito e a diferença entre a adoção e a delegação do poder familiar; as distorções sobre o patrimônio – herança e muitas outras são permanentemente levantadas.

Diante de uma sociedade cujos valores estão bastante deteriorados e num mundo globalizado na disputa pelo consumismo e riqueza, muitos se esquecem dos valores que servem de pilares para a formação de uma família natural. A adoção surge como uma nova forma de esperança a alguém que perdeu seu principal elo com o ser humano: a constituição da família. A adoção é um ato jurídico por meio do qual é manifestado o desejo de estranhos estabelecerem laços de amor, bastando, somente, atenderem a proteção social independente da nacionalidade do sujeito. Basta constituir com o adotado uma relação familiar com todas as características da família natural assim definida em nossa Constituição.

Adoção é o ato de dar seu próprio nome a alguém, dar lugar a um filho na família que por natureza não é. Acolher um filho como se seu fosse. Deriva do latim *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a, pôr um nome em, no sentido de acolher alguém. Entre os nossos tratadistas brasileiros, o douto Clóvis Beviláqua define a adoção como sendo: o ato civil pelo qual alguém aceita estranho na qualidade de filho; para Carvalho Santos: ato jurídico que estabelece entre duas pessoas relações civis de paternidade e de filiação; já o eminente Silvio Rodrigues: ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha; no entender de Orlando Gomes: ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação.

A adoção é o último estágio a que se pode chegar na busca pela efetivação da convivência familiar, isso porque, a lei privilegia a tentativa de manutenção da criança e do adolescente na família natural. Outrossim, a adoção é irrevogável, isto é, perpetua seus efeitos definitivamente, impossibilitando a retomada do poder familiar pela família original.

Adoção na verdade é uma medida protetiva de colocação em família substituta que estabelece o parentesco civil entre adotante e adotado. Existem várias espécies de adoção: adoção unilateral, adoção conjunta e a guarda compartilhada.

Era urgente a legislação disciplinadora do instituto para adequá-lo à realidade social sem vulgarizá-lo ou descaracterizar os seus valores na preservação do bem-estar do adotado, que é o objetivo-fim. Sem sombras de dúvidas, a adoção deve ser uma para que se não discrimine a criança adotada, contudo exige muita cautela não só para que se evitem as rejeições como também para que o instituto não se transforme no instrumento paliativo da desassistência social.

Neste contexto, o presente trabalho tem por escopo uma análise doutrinária e legislativa acerca de uma maior conscientização quanto aos propósitos da adoção internacional, analisar sistematicamente os tratados internacionais no Brasil e no exterior, assim como as leis aplicáveis a cada caso, uma maior mobilização desse instituto e participação de outros organismos internacionais no seu processo e o processo de adoção internacional nos países participantes do Mercosul. Assim como, analisar as mudanças que recentemente foram implementadas pela nova lei de adoção e, conseqüentemente, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

1. HISTÓRICO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

1.1. Adoção no Código Civil de 1916 e Demais Diplomas Legais à Época

O Código Civil de 1916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores. Só podia adotar quem não tivesse filhos. Adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco limitava-se ao adotante e ao adotado.¹ Somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos que fossem ao menos dezoito anos mais velhos em relação ao adotado e que não possuíssem prole legítima ou legitimada. Dessa forma, havia

¹ DIAS, Maria Berenice. *Direito de família*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 425.

sérios obstáculos impostos àqueles que tivessem a intenção de adotar. Quanto a esse aspecto, é interessante observar a necessidade de o adotante não possuir filhos. Esse detalhe importante demonstra como a adoção possuía, à época, a função primordial de dar a oportunidade àquele que não pôde ou não quis ter um filho, adotar uma criança, mantendo-se o caráter que a adoção já possuía desde suas origens.

A adoção era prevista em seus art. 368 a 378 localizados no Título V (Relações de Parentesco), Livro I (Do Direito de Família), da Parte Especial. Em 08 de maio de 1957, a Lei n. 3.133 veio a alterar o Código Civil, a fim de atualizar o instituto e fazer com que este tivesse maior aplicabilidade, reduzindo a idade mínima do adotante para 30 anos. A diferença de idade entre adotado e adotante foi modificada para dezesseis anos. Deixou de existir a necessidade de o casal adotante não possuir filhos, passando-se apenas a exigir comprovação de estabilidade conjugal por um período de no mínimo cinco anos de matrimônio. Pôde-se, através da citada lei, notar uma pequena evolução no que se refere ao caráter da adoção, uma vez que menos entraves foram impostos a quem quisesse adotar.

Estabelecia ainda a Lei n. 3.133/57 que o parentesco resultante da adoção tinha efeitos apenas para o adotante e adotado. Com exceção do pátrio poder, que era transferido, os demais direitos e deveres em relação ao parentesco natural não se extinguíam. Além disso, em se tratando de sucessão hereditária, o adotante tinha direito apenas a metade do quinhão a que tinham direito os filhos biológicos, segundo o artigo 1.605 do Código Civil de 1916, que foi revogado pelo art. 227, §6º, da CRFB/88, que proíbe qualquer distinção entre filhos legítimos ou legitimados. Pode-se concluir que a adoção ainda possuía o cunho de solução dos problemas do adotante, ou seja, de dar filhos ao casal que não os tivesse biologicamente e para perpetuação das famílias diferentemente dos dias atuais que predomina o caráter humanitário e protetor da criança e do adolescente.

Mais tarde, em 2 de junho de 1965, entra em vigor a Lei n. 4.655, cuja única modificação importante que trouxe, ao instituto da adoção, foi a de permitir que fosse cancelado o registro de nascimento primitivo e substituído por outro, com novos dados. Mantiveram-se as exigências anteriores, ou seja, que os candidatos fossem casados por um período de no mínimo cinco anos. Também através dessa lei, se induziu a legitimação adotiva do filho com idade de até sete anos, só conferida aos pais legitimantes depois de processo regular e mediante sentença que deveria ser inscrita no Registro Civil. Sendo assim, diferentemente do disposto inicialmente no Código Civil de 1916, não mais se fazia essa espécie de adoção por escritura pública, sendo o ato irrevogável.²

Em 1979, veio a lume, no ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Menores, como ficou sendo conhecida a Lei n. 6.697 de 10 de outubro daquele ano. Com ele, pôde-se observar um significativo avanço na proteção à criança e ao adolescente e, por consequência, no tratamento dado pela legislação pátria à adoção. O Código de Menores previa dois tipos de adoção: a plena e a simples; assim como o direito romano, que previa a adoção plena e a *minus* plena. A adoção situada na Subseção V e VI da Seção I, “Das Medidas Aplicáveis ao Menor”, era tratada em relação aos menores em situação irregular.

Essa irregularidade é definida pelo abandono do menor, sob todos os aspectos, estando privado das condições essenciais à sua subsistência, cabendo ao Estado resguardar os interesses do mesmo. Tal situação deveria ser reconhecida pelo juiz em decisão anterior à adoção, podendo os requerentes cumular os pedidos de adoção e de definição de irregularidade do menor buscando a obtenção da guarda.

A adoção simples sob o prisma do Código de Menores era aplicada aos menores de 18 anos, em situação irregular, utilizando-se os dispositivos do Código Civil no que fossem pertinentes, sendo realizada através de escritura pública segundo art. 375, do Código Civil de

² GAMA, Décio Xavier. Adoção por duas pessoas e a de maiores de 18 anos. Rio de Janeiro: *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 10, 2000. p. 109.

1916.³ A adoção simples impunha condições como o estágio de convivência que era obrigatório para efetivar a adoção, exceto se o adotado não tivesse completado um ano de idade de acordo com o art. 28 do referido Código de Menores.

A adoção plena era aplicada aos menores de sete anos de idade, mediante procedimento judicial, tendo caráter assistencial, vindo a substituir a figura da legitimação adotiva. A adoção plena conferia ao adotando a situação de filho, desligando-o completamente da família biológica. Concedida a adoção plena, era expedido mandado de cancelamento do registro civil original.⁴

Neste tipo de adoção, o estágio de convivência tinha o prazo mínimo de um ano, podendo ser computado o período da guarda que tenha se iniciado antes de o menor completar sete anos de idade, comprovada a conveniência da medida. A figura da adoção plena foi mantida no Estatuto da Criança e do Adolescente com a denominação única de adoção, sendo extinta a adoção simples. Havia ainda, a figura da adoção dos maiores de 18 anos de idade, que se regia pelas regras do Código Civil de 1916.

Com a introdução do Código de Menores no ordenamento jurídico nacional, observa-se uma importante evolução ao tratamento do tema da adoção. Pode-se dizer que pela primeira vez o legislador deixou de proteger a figura dos adotantes que não podiam ter filhos, assim como ocorria desde o direito antigo, para voltar a sua preocupação aos adotados. É apenas em função do bem-estar deste último que a adoção passa a ser aplicada. A proteção da criança é priorizada em função de qualquer outro fator que envolva a adoção, inclusive a impossibilidade dos adotantes em ter filhos.

Rosângela de Moraes Souza afirma que:

O art. 5º do Código de Menores preceituou que a proteção aos interesses dos menores sobrelevaria qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. Desta forma, concluiu-se que o legislador deixou de se preocupar com o bem-estar dos

³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007. p. 174.

⁴ Ibid., p. 175.

adotantes, como no princípio se fazia, para voltar a lei no (sic) interesse do adotado, favorecendo-o naquilo que fosse possível.⁵

Nota-se que a adoção do Código de Menores se assemelhava à adoção do Código Civil, salvo no que tange a algumas diferenças como o uso dos apelidos da família substituta, a possibilidade de mudança de prenome, a destituição do pátrio poder e a concorrência em igualdade na sucessão hereditária.

O Código de Menores de 1979, ao restringir toda a sua abordagem aos que se encontravam numa suposta situação irregular, impunha-se como uma legislação tutelar, implicando numa leitura que inferiorizava a criança e não garantia direitos fundamentais.⁶

A Associação Brasileira de Juízes de Menores defendia, então, que a adoção comum, prevista no Código Civil por escritura pública, deveria ser proibida para os estrangeiros residentes no Brasil, objetivando, dessa forma, resguardar os interesses dos menores, assim como evitar a compra e a venda de crianças brasileiras.⁷

Pode-se observar que em nenhum momento o Código Civil de 1916 faz referência à adoção transnacional, apenas regulamentando a adoção por nacionais.

1.2. A Adoção na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe, no Título VIII, Capítulo VII, regras concernentes ao direito de família, regulando a estrutura da entidade familiar, sua proteção, bem como a proteção à pessoa dos filhos. Dispôs desta forma, nos art. 226 a 230, acerca dos princípios básicos que regulam o direito de família, não se podendo interpretar as regras da legislação ordinária e nem serem elaboradas novas leis, sem que se estabeleça cotejo e adaptação ao texto constitucional, para que não haja discrepância com a Lei Maior.

⁵ SOUZA, Rosângela de Moraes. *Evolução histórica da adoção*. Revista Humanidades, n. 27, 1992, p. 45.

⁶ Ibid., p. 9.

⁷ Ibid., p. 9.

Por ser uma forma de filiação, criando um parentesco eletivo, a adoção também foi alcançada pela nova sistemática constitucional, passando a ser tutelada pelos princípios antes referidos. Em decorrência, o filho adotivo passa a ser tratado sem nenhuma distinção do filho biológico, pois o regime atual faz com que não haja mais nenhuma sanção a ser aplicada àquele filho que não se origina da procriação do casamento.⁸

Importante ressaltar que estes princípios podem ser considerados de ordem pública interna e, assim, de aplicação imediata e imperativa para beneficiar, inclusive, os menores adotados anteriormente. Logo, felizmente os artigos discriminatórios do Código Civil de 1916 que faziam menção ao filho bastardo foram revogados.

1.3. A Adoção no Código Civil de 2002 (Antes da Alteração pela Lei 12.010/09)

Com o Código Civil de 2002 foi adotado um único regime jurídico para a adoção: o regime judicial. O Código Civil entrou em vigor pela Lei 10.406, de janeiro de 2002. A adoção estava disposta no Capítulo IV, nos art. 1.620 a 1.629.

Não havia nenhuma incompatibilidade entre o Código Civil e o ECA, não se podia tratar da adoção sem que se aplicasse os dois diplomas legais, até mesmo porque, ao ler-se as justificativas apresentadas para as emendas realizadas ao capítulo do Código Civil que trata da adoção, verificava-se que traziam como justificativa a necessidade de adaptação do texto do Código ao do Estatuto.⁹

O Código Civil trouxe uma inovação no ordenamento jurídico: a desnecessidade do consentimento dos pais ou responsáveis pelo adotado que não for reclamado por qualquer parente por mais de um ano. Não será então necessária a propositura de ação prévia de destituição do poder familiar.

⁸ Ibid., p. 177.

⁹ BORDALLO, op. cit., p. 175.

Com isso, a adoção atribuía a situação de filho como se naturalmente o fosse, desligando-se o adotado de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento, que se preservam até mesmo por razões genéticas e biológicas. O parentesco não é apenas entre adotante e adotado, mas também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante. E, se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Já o Código Civil de 2002, estudado nos próximos capítulos, foi recentemente alterado pela Lei 12.010/09 no capítulo de adoção submetendo à análise do ECA.

2. DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO TEMA

2.1. A Adoção Internacional no Código Civil de 2002 à Luz da Lei 12.010/09 - Lei Nacional de Adoção

O Código Civil de 2002 acabou por não tratar a respeito da adoção internacional, limitando-se somente a regular a adoção nacional. É evidente a omissão do legislador a respeito de um assunto de suma importância que vem sendo alvo de muitas críticas. O Novo Código Civil em seu art. 1618, então delega a adoção por estrangeiros à lei especial assim dizendo: “A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Ainda no art. 1619, o Código não apresentou nenhuma inovação ao mencionar: “A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - ECA”.

A nova lei de adoção acabou por revogar quase todos os dispositivos do Código Civil no capítulo da adoção, fazendo menção à total aplicação do ECA para regulamentar o instituto.

Já que o Código Civil não dispõe sobre o referido instituto, cabe analisá-lo sob a ótica do ECA com as recentes mudanças efetuadas pela Lei n. 12.010/2009 que será objeto do presente trabalho.

O Código Civil poderia ter aludido às convenções assinadas e ratificadas pelo Brasil, ou seja, à Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores de 1984, à Convenção de Proteção da Criança da ONU, de 1989, e à Convenção da Haia sobre Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993, mas como estes instrumentos internacionais foram incorporados ao sistema jurídico nacional, estão em pleno vigor e, portanto incluídos na referência do código.¹⁰

2.2. Dos Efeitos da Adoção

No pedido inicial de adoção, o adotante declina o prenome que deseja ter seu filho. Não há limite para sugestões de diferentes prenomes, visto que no país de acolhimento muitos nomes são para nós desconhecidos, podendo significar algo importante para o adotante. Sabemos que o prenome, no Brasil, é imutável, conforme dispõe o art. 58, da Lei n. 6.015/73; entretanto, sua modificação vem prevista no parágrafo único do mesmo artigo e pode ser efetuada se constar de sentença judicial. Nesse sentido, a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome (art. 47, §5º, ECA). Quanto ao nome de família, esse é o primeiro efeito que surge com a decretação

¹⁰ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 8. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 535.

da adoção, quando o adotando adquire o status de filho legítimo do adotante, assume e transmite o nome de família.

No entanto, há uma considerável dificuldade em decidir sobre a lei aplicável aos efeitos da adoção, uma vez efetivada. O Código Bustamante, em seu art. 74, determina que a lei pessoal do adotante rege os efeitos da adoção concernentes à sua sucessão, e que a lei pessoal do adotado governa tudo quanto se refere ao nome, direitos e deveres que conserva em relação à sua família natural, assim como à sua sucessão com respeito ao adotante.¹¹

A Convenção Interamericana trata dos efeitos da adoção. Nos casos de adoção plena, legitimação adotiva e formas semelhantes, as relações entre adotante e adotado, inclusive quanto a alimentos, bem como as relações do adotado com a família do adotante, serão regidas pela mesma lei que regula as relações do adotante com a família legítima, dentre os principais impedimentos existentes está o impedimento para contrair matrimônio.

O Brasil adota o critério distributivo para a aplicação do instituto da adoção internacional. A *lex fori* regulará o processo da adoção e a forma como esta se efetivará, enquanto que a lei pessoal das partes irá regular os efeitos da adoção. Dessa maneira, se houver alguma incompatibilidade entre os requisitos impostos ao adotante e o exigido por nossa legislação deverá realizar-se a adaptação, a fim de que a adoção possa ser concretizada, atendendo a legislação pátria, bem como a estrangeira.¹²

Conclui-se que, a transmissão do nome de família e a mudança do pronome do adotado decorrem do efeito principal da adoção, que é a constituição do vínculo de filiação paterno-filial. Ou seja, o adotado torna-se filho legítimo do adotante, e este, seu pai/mãe, por desejo manifestado e decretado através de lei.

Fato extremamente benéfico para os adotados, a Convenção de Haia, equiparou conforme art. 23, em todos os Estados Contratantes, os efeitos da adoção. Assim, se o Brasil

¹¹ Ibid., p. 422.

¹² BORDALLO, op. cit., p. 226.

confere situação de filho legítimo ao adotado, este ingressará no país da acolhida garantido pelo princípio da igualdade. Logo, terá todos os direitos sucessórios assegurados como se filho biológico fosse independente da lei do país dos adotantes.¹³

Ainda acerca dos direitos sucessórios da adoção, estes dependerão da lei do domicílio do *de cujos*, conforme explicitado no art.10, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que determina que a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei dos pais em que era domiciliado o defunto ou desaparecido qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. Nesse caso, portanto, é inoperante a lei onde a adoção foi efetivada ou a lei do domicílio do herdeiro.¹⁴

A convenção enunciou uma regra de qualificação, por enviar questões sucessórias para o direito sucessório, dizendo em outras palavras, que a adoção e suas consequências não têm ingerência em matéria hereditária. Conclui-se que, os efeitos da adoção internacional obedecerão à lei do domicílio do adotante, enquanto a lei domiciliar do adotado irá dispor sobre o nome, direitos e deveres que conserve quanto à sua família natural, assim como à sua sucessão, com respeito ao adotante.¹⁵

2.3. Adoção Internacional no Direito Internacional Privado

A nova ordem jurídica trouxe avanços significativos para o Direito Internacional Privado perseguindo novos rumos em sua teoria e prática, levando alguns autores a identificar um Direito Privado pós-moderno. Como uma de suas características mais marcantes temos uma maior aproximação com o Direito Internacional Público, na medida em que aumenta seu

¹³ Ibid., p. 230.

¹⁴ ESPINOLA, Eduardo. *A lei de introdução ao código civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 312.

¹⁵ DOLINGER, op. cit., p. 491.

campo de atuação. Como exemplo, há o deslocamento do foco de interesse para a problemática das jurisdições concorrentes, o chamado conflito de jurisdições.¹⁶

A adoção internacional, conforme se tem relatado, constitui um dos problemas de mais difícil solução no campo do Direito Internacional Privado. No que se refere aos diferentes critérios de solução para o difícil problema da lei aplicável às condições de fundo, a normativa internacional tem se inclinado para a conveniência da solução distributiva, que procura atender às condições impostas pelas leis em confronto, segundo o critério da repartição. A aplicação do critério distributivo no que tange à adoção, que conta com maior apoio doutrinário, respeita a característica internacional da instituição em estudo, sem recorrer à solução cumulativa de quase impossível aplicação. Critério este que, na tentativa de conciliar os requisitos da lei do adotante com os da lei do adotado, conduz a tal número de impedimentos que torna praticamente impossível a adoção internacional, sendo objeto de estudo do Direito Internacional Privado a solução desses conflitos.

O Direito Internacional Privado é um direito que tem regras próprias sobre como aplicar um determinado direito, regulamentando a vida social das pessoas implicadas na ordem internacional. Dessa maneira, as normas do direito internacional privado indicam, na sua materialidade, o direito aplicável a uma relação jurídica existente entre um direito privado e a conexão internacional. As relações jurídicas de direito privado, na maioria dos casos estão vinculadas estritamente ao território do Estado no qual os tribunais julgam uma eventual lide corrente entre duas partes. Mas hoje em dia são cada vez mais comuns relações jurídicas com conexões internacionais que transcendem as fronteiras nacionais.¹⁷

Nas preciosas lições de Beat Walter:

¹⁶ JATAHY, Vera Maria Barrera. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional da justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 839.

¹⁷ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 1.

O conflito existe tão somente quando o direito internacional privado é visto através de uma perspectiva supranacional, ou seja, como cada Estado possui o seu próprio ordenamento jurídico, o direito que será aplicável a uma causa com conexão internacional é aquele que o juiz de um determinado país vai aplicar à lide *sub judice*, conforme sua legislação.¹⁸

Na prática da adoção internacional, surgem vários conflitos que só podem ser resolvidos com a aplicação do Direito Internacional Privado.

A principal fonte legislativa do Direito Internacional Privado no Brasil é a LINDB. A Constituição Federal também se apresenta como uma fonte do Direito Internacional Privado por tratar de assuntos de extrema relevância como nacionalidade, direito e deveres dos estrangeiros, questões dos tratados internacionais, questões sucessórias em matéria internacional, além de relacionar o Superior Tribunal de Justiça em temas de cooperação internacional¹⁹ e da justiça federal, em tema de tratados realizados internacionalmente.²⁰

Embora o Direito Internacional Privado não tenha atingido o grau de modernização que seria o desejável para adequá-lo à nova sistemática, as regras de conflito ainda são aquelas normas rígidas encontradas na LINDB. Espera-se que sua futura modernização leve em conta os novos rumos. Nota-se uma inclusão no direito comparado de normas incluídas na legislação específica como é o caso da adoção internacional, somente com a observância dessa legislação será possível identificar os diversos aspectos da problemática na nova ordem social. O Direito Internacional vem interligando a proteção ao direito da criança e constituindo um novo conceito relacionado ao procedimento de adoção.

3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

3.1. Princípio do Melhor Interesse da Criança

¹⁸ Ibid., p. 4.

¹⁹ ARAÚJO, Nádya de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 138.

²⁰ Ibid., p. 140.

A adoção internacional faz incidir sobre o Direito Internacional Privado, seja em razão do elemento de estraneidade de que se apresenta, ou no momento da constituição do vínculo (nacionalidade estrangeira de uma das partes, domicílio ou residência em países diversos), seja em razão dos efeitos extraterritoriais a produzir.²¹

No processo de adoção internacional, sempre deverá prevalecer o princípio do melhor interesse da criança como finalidade e, conseqüentemente em função disso, o caráter excepcional de que se reveste conforme expresso na Convenção da ONU de 1989 no art. 21 que dispõe sobre os direitos das crianças: “Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança”.

Esse princípio ditado pelo Direito Internacional Público vem sendo incorporado ao Direito Internacional Privado, nas legislações internas, assim como nas conclusões das convenções internacionais. O instituto da adoção internacional nada mais é do que uma alternativa, uma exceção de preponderar o direito da criança. A opção de ser criada uma família substituta como meio de atender aos interesses imediatos do menor gerando um vínculo de filiação com a garantia de serem respeitados os direitos conferidos pela lei brasileira, equiparando-os ao filho biológico. Logo, a finalidade precípua da adoção é o benefício que dela resultar para o adotado.²²

3.2. Excepcionalidade da Adoção

Conforme o artigo 31, do ECA, “a colocação em família estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”. A partir deste dispositivo, pode-se identificar o princípio da excepcionalidade da adoção, que é levado em consideração pela

²¹ Ibid., p. 846.

²² JATAHY, op. cit., p. 844.

maioria dos tribunais brasileiros na concessão da adoção. Nota-se que pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça esse princípio tem sido muito utilizado, veja abaixo:

ADOÇÃO INTERNACIONAL. Cadastro central de adotantes. Necessidade de sua consulta. Questão de fato não impugnada.

- A adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser deferida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros. Existindo no Estado de São Paulo o Cadastro Central de Adotantes, impõe-se ao Juiz consultá-lo antes de deferir a adoção internacional.

- Situação de fato da criança, que persiste há mais de dois anos, a recomendar a manutenção do statu quo.

- Recurso não conhecido, por esta última razão.²³

ADOÇÃO INTERNACIONAL. Cadastro geral. Antes de deferida a adoção para estrangeiros, devem ser esgotadas as consultas a possíveis interessados nacionais. Organizado no Estado um cadastro geral de adotantes nacionais, o juiz deve consultá-lo, não sendo suficiente a inexistência de inscritos no cadastro da comarca. Situação já consolidada há anos, contra a qual nada se alegou nos autos, a recomendar que não seja alterada.

Recurso não conhecido.²⁴

Não é correto levar em consideração exclusivamente a condição financeira do adotante, deve-se levar em conta outros aspectos como a receptividade da família de destino, a possibilidade de oferecer saúde, educação, lazer e acima de tudo amor de uma família. Caso se aplique indistintamente a regra da excepcionalidade a todos os casos de adoção internacional, estar-se-á negando vigência ao princípio do melhor interesse da criança, que constitui um mandado constitucional a ser sempre seguido.²⁵

Nestes termos, entende-se que o princípio do melhor interesse da criança deve ser aplicado a toda e qualquer adoção internacional, no sentido de que se esta trouxer reais vantagens e benefícios efetivos à criança, deverá ser deferida. De outro lado, a regra da excepcionalidade determinará a confecção de um procedimento mais rigoroso para a adoção por estrangeiro, funcionando, ainda como favorecedor da adoção por nacional quando este

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 196.406. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27196406%27\)+ou+\(%27RESP%27.adj+%27196406%27.suce.\)\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27196406%27)+ou+(%27RESP%27.adj+%27196406%27.suce.)))>. Acesso em: 19 jun. 2015.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 180.341. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+180341&b=ACOR&the_saurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 jun. 2015.

²⁵ JATAHY, op. cit., p. 845.

tiver em igualdades de condições com o adotado estrangeiro. Por isso, a adoção internacional não deve ser jamais abolida, já que fere o princípio do interesse superior da criança quando esta não tiver alternativas melhores que a adoção internacional.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que a adoção internacional tem sido uma das mais belas manifestações de solidariedade humana entre os povos, permitindo uma integração natural entre raças e culturas numa sociedade globalizada tão cheia de contrastes e preconceitos. Como visto, o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado caminham juntos para buscar soluções em meio às dificuldades enfrentadas no âmbito da adoção transnacional e solucionar conflitos entre os Estados.

Entende-se que a adoção internacional é uma realidade que, apesar dos conflitos de cultura, idioma, nacionalidade, poder aquisitivo, é um instituto extremamente necessário. Inicialmente surgiu com o objetivo de socorrer crianças vítimas de guerra, reduzindo o sofrimento enfrentado por elas, e para diminuir o número de crianças abandonadas nas ruas ou em instituições de abrigos de países subdesenvolvidos. Atualmente, o moderno perfil do instituto prioriza cada vez mais o princípio do interesse superior do adotando e tem como princípio universal os direitos da criança, proclamados, reiteradamente nos documentos internacionais: direito a ser educado numa família biológica, direito a uma família substituta como alternativa da primeira, direito à adoção internacional se as circunstâncias do caso concreto não aconselham respeitar a preferência pela adoção nacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 196.406. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27196406%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27196406%27.suce.\)\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27196406%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27196406%27.suce.))>)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 180.341. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+180341&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 19 jun. 2015.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

CHAVES, Antônio. *Adoção internacional e o tráfico de crianças*. São Paulo: EDUSP, 1994.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Adoção transnacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

DARLAN, Siro. *Da infância perdida à infância cidadã*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Direito de família*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ESPINOLA, Eduardo. *A lei de introdução ao código civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GAMA, Décio Xavier. *Adoção por duas pessoas e a de maiores de 18 anos*. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 3, n. 10, 2000.

GATELLI, João Delciomar. *Adoção internacional: de acordo com o novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2008.

JATAHY, Vera Maria Barrera. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional da justiça brasileira*. Saraiva: Rio de Janeiro, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, Claudia Lima. *Novas regras sobre adoção internacional no direito brasileiro*. v. 692. Revista dos Tribunais, 1993.

PORTO, Márcia Regina; CARVALHO, Sônia Regina Carvalho (Org.). *Primeiro guia de adoção de crianças e adolescentes*. São Paulo: Winners Editorial, 2000.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Rosângela de Moraes. *Evolução histórica da adoção*. Revista Humanidades, n. 27, 1992.