



**PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS NA ADOÇÃO INTERNACIONAL NA  
PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993: A EXCEPCIONALIDADE  
DA ADOÇÃO INTERNACIONAL *VERSUS* O PRINCÍPIO DO SUPERIOR  
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

**Maria Marlene Escher Furtado\***

**Resumo**

Adoção internacional é a relação de filiação legal, com deslocamento do adotado para outro país. O artigo trata dos princípios jurídicos que a norteiam, via Convenção de Haia/93, questionando: quais os princípios que a disciplinam e como é tratada a excepcionalidade desta adoção diante do superior interesse da criança?; o objetivo é conhecer os princípios jurídicos da adoção internacional e analisar sua excepcionalidade *vs* princípio do superior interesse da criança. A pesquisa foi bibliográfica via método dedutivo dialético. Iniciou-se com a regulamentação da adoção internacional, seus princípios; trazendo uma decisão do TEDH; finalizando com a excepcionalidade da adoção internacional.

**Palavras-chave:** Adoção Internacional; Convenção de Haia de 1993; Princípios Jurídicos; Criança e Adolescente; Superior Interesse.

**JUDICIAL PRINCIPLES APPLICABLE TO INTERNATIONAL ADOPTION IN THE  
PERSPECTIVE OF THE HAGUE CONVENTION/1993: EXCEPTIONALITY OF  
INTERNATIONAL ADOPTION *VERSUS* PRINCIPLE OF THE HIGHEST  
INTEREST OF CHILD**

**Abstract**

International adoption is the relation of legal affiliation, with displacement of adoptee to another country. This article deals judicial principles that guide it, through Hague Convention/1993, questioning: what are the principles manage it and how the exceptionality of this adoption is treated in the best interests of child. The objective is to recognize the principles of international adoption and to analyze its exceptionality *versus* the principle of the best interest. This was bibliographic research by dialectical deductive method. It began with regulation of international adoption, and its principles; decision of ECHR; ending with the exceptionality of international adoption.

**Keywords:** International Adoption; Hague Convention/1993; Judicial Principles; Child and teenager; Superior Interest.

---

\* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora de Direito Internacional e Direito de Família da Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA). Doutoranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação (PPGD) da Universidade Federal do Pará, sob a orientação da Profa. Dra. Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro, área de Direitos Humanos, Direito Internacional e Direito de Família.



## 1. INTRODUÇÃO

A adoção se estabelece a partir do interesse de viabilizar um ambiente familiar favorável ao pleno desenvolvimento de uma criança/adolescente que o não encontra na sua família de origem. O presente artigo versa sobre a adoção internacional disciplinada pela Convenção de Haia de 29/05/1993, relativa à *Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional*, que tem como problema proposto: *quais os princípios jurídicos que disciplinam os procedimentos da adoção internacional? e, como é tratada a excepcionalidade da adoção internacional diante do 'superior interesse' da criança e do adolescente?*; tendo como objetivos: conhecer os princípios jurídicos da adoção internacional e analisar a excepcionalidade da adoção internacional (como último recurso) diante do princípio do superior interesse da criança e do adolescente. Para alcançar os resultados apresentados no texto, a metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica em livros, teses, artigos em revistas jurídicas, decisões dos Tribunais Brasileiros e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e *sites* da rede *internet*; tendo como *método de abordagem* o dedutivo dialético.

O relato da pesquisa apresentada inicia com *a adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro*, via percurso legislativo da adoção internacional no Brasil, dando ênfase aos princípios jurídicos que a norteiam; o capítulo seguinte traz as contribuições da Convenção de Haia/93 - relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, relatando as inovações da Convenção aplicadas no Brasil e fazendo referência ao acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) - *Affaire Harroudj vs. França* - na perspectiva da Convenção de Haia/93; e finaliza com a questão da excepcionalidade da adoção internacional (como último recurso) *versus* o superior interesse da criança e do adolescente.

## 2. A ADOÇÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A adoção se fundamenta em uma *verdade afetiva e sociológica*, que estabelece uma relação de filiação legal, que está centrada no *superior interesse da criança e do adolescente* desprovido de família. A adoção internacional trata do processo de adoção de criança e/ou



adolescente, que é transferida do seu país de residência habitual<sup>2</sup> para o país da residência habitual dos adotantes, com vista de lhe dar uma família. A prática da adoção internacional é relativamente recente, teve pouca expansão até os anos de 1970, sendo que a partir da década de 1980, passou a ter maior incidência, causando certa preocupação, pela ausência de legislação específica para solucionar problemas complexos que surgiam, a exemplo dos ganhos financeiros, que *incentivavam* adoções fraudulentas e abusos como raptos, coerção, subornos e venda de crianças, desconsiderando o bem-estar do adotando.<sup>3</sup>

Na esfera internacional, o pluralismo de regras estabelecidas pelos ordenamentos jurídicos nacionais causava transtorno e *insegurança*<sup>4</sup> para os adotantes e o adotado quando do seu ingresso no país de recepção, requerendo um ordenamento que colmatasse as lacunas, reduzisse a fragmentação de normas e induzisse a cooperação entre os Estados (de origem e de recepção).

## **2.1. Alguns Aspectos do Percorso Legislativo da Adoção Internacional no Brasil**

A regulamentação da adoção internacional no Direito pátrio é recente, consoante *análise histórica* da adoção na legislação brasileira, tanto o Código Civil de 1916 como o Código de Menores de 1927 somente regulavam a adoção de crianças em âmbito interno, não continham previsão legal sobre adoção internacional, facilitando a adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes no país, ocasionando um grande contingente de crianças que deixou o país durante o século passado. Naquela época o único documento exigido para que se realizasse a adoção internacional de uma criança brasileira era uma escritura pública, feita em qualquer cartório, sem o conhecimento do Poder Judiciário, também não havia necessidade da presença dos postulantes a adotar, pois podiam ser representados por procuradores, favorecendo, na maioria das vezes, o comércio, quando não estavam sujeitas a serem vítimas de tráfico internacional de criança. Essa lacuna legislativa

---

<sup>2</sup> Entende-se por residência habitual do adotando o país de origem, e por residência habitual do(s) adotante(s) o país de acolhida.

<sup>3</sup> Este foi o entendimento relatado por Izabel Maria de Magalhães Collaço ao elaborar um parecer referente ao esboço da convenção acerca da “adoção internacional de crianças”, emanado da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, que foi publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XVI(1963).

<sup>4</sup> Afirmava Izabel Maria de Magalhães Collaço (1963, pp. 210-2013) que o renascimento do instituto da adoção fez surgir naturalmente problemas específicos no domínio das relações privadas internacionais.



fez com que juízes brasileiros, no início da década de 70 do século passado, “criassem diretrizes básicas”<sup>5</sup> em matéria de adoção internacional. (POMPEU: 2016)

Desde a segunda metade do século passado, o instituto jurídico da adoção internacional tem sido objeto de estudos e discussões para a criação de “normas mínimas comuns” para o reconhecimento das sentenças de adoções de crianças nos Estados receptores, dando às crianças a oportunidade de viver uma relação jurídica pai/mãe - filho/a permanente, independente do lugar onde tenham domicílio. No dizer de Fábio MACEDO (2011):

Nas últimas três décadas, o mundo conheceu um aumento constante da prática da adoção internacional de crianças, ou seja, da transferência, via contratos de adoção firmados juridicamente, de crianças oriundas de países ditos subdesenvolvidos ou em desenvolvimento em direção a países ditos desenvolvidos. No início dos anos 1980, a prática é quantificada em cerca de dez mil crianças por ano no mundo. No final dos anos 2000 esse número se eleva a quarenta mil. Esse crescimento coincidiu com uma maior regulamentação internacional, notadamente através da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989 e da Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993. No Brasil, país de origem, entre outros, das crianças adotadas, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e a Lei Nacional de Adoção de 2009 integraram conteúdos significativos dessas legislações, mudando consideravelmente o perfil da adoção internacional praticada, bem como, das políticas públicas de proteção social da infância.

O Código de Menores de 1979, primeira lei brasileira que fez referência à adoção internacional, restringindo-a em parte, no sentido reduzir o envio de crianças brasileiras para o exterior sem qualquer controle pelo Estado, não revogou o Código Civil de 1916, portanto, pouco contribuiu no sentido de estabelecer efetivas mudanças. O caráter contratual da adoção, restringia seus efeitos ao adotante e ao adotado, cujo vínculo estabelecido não atingia outros parentes, pois não determinava o rompimento dos vínculos naturais “do menor” e seus parentes biológicos. (POMPEU: 2016)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe modificações significativas, a exemplo do princípio da não discriminação dos filhos, da ação conjunta de autoridades nacionais de diferentes países com objetivos comuns, e a obrigatoriedade de a adoção internacional ser assistida pelo Poder Público. Em consonância com a Carta Magna é aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/90, que revogou o Código de Menores/79, alterando conceitos e estabelecendo novos requisitos e procedimentos

---

<sup>5</sup> Alyrio Cavallieri, magistrado fluminense, estabeleceu três condições para balizar as decisões sobre adoção internacional: requerer a lei do país do adotante para possibilitar uma avaliação de que as crianças brasileiras não seriam consideradas pessoas de segunda classe naquele país; requerer um estudo sobre a família adotante nos mesmos moldes que o exigido para adotantes brasileiros; permitir a adoção de crianças por estrangeiros residentes no exterior somente em ultimíssima condição. *In* POMPEU: 2016.



## PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS NA ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993: A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL VERSUS O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

para a adoção. Estabeleceu a permissão da adoção de crianças e adolescentes brasileiros por estrangeiros residentes ou domiciliados fora do país, em caráter excepcional, devendo ser considerada como alternativa e exceção. No mesmo ano também foi promulgado o Decreto n. 99.710/90, que aprovou a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989 e introduziu no ordenamento brasileiro o princípio do melhor interesse da criança.

A Convenção de Haia/93 foi incorporada na legislação do Brasil pelo Decreto n. 3.087/1999, e, por fim, em 03 de agosto de 2009 foi aprovada a Lei n.º 12.010, que dispõe sobre adoção alterando o ECA e a Lei n. 8.560/1992, revogando dispositivos do Código Civil/2002 e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), essa nova lei dispôs, também, sobre as “autoridades responsáveis pelos trâmites da adoção internacional”. A Autoridade Central brasileira, criada pela nova Lei da adoção, é representada pela Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) e é o órgão interno responsável pela condução da cooperação jurídica de um Estado, a sua constituição decorre da ratificação de um tratado internacional que determine seu estabelecimento, detém a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica, podendo, quando necessário, propor e fomentar melhorias no sistema de cooperação e de efetivação de um tratado internacional.

Nesse sentido, consoante ao Decreto n. 3.174, de 16 de setembro de 1999, o processamento das adoções de crianças e adolescentes brasileiras para o exterior, bem como a habilitação de residente no Brasil para adoção no exterior, é de responsabilidade das Autoridades Centrais dos Estados e do Distrito Federal (Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional – CEJAI). Assim, a adoção internacional, de acordo com a legislação brasileira vigente, que tem sua natureza definida no art. 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com a redação<sup>6</sup> dada pela Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009, fundada no art. 2º da Convenção de Haia de 1993, só poderá acontecer quando ficar comprovado que as autoridades competentes do Estado de acolhida verificaram que os futuros pais adotivos se encontram habilitados e aptos para adotar; que asseguraram que os adotantes foram convenientemente orientados; e, tiverem verificado que a criança foi ou será autorizada a entrar e a residir permanentemente no Estado de acolhida.

Por se tratar de uma medida excepcional, a adoção internacional deve ser levada em consideração como *último recurso*, logo, o primeiro requisito para deferir esta adoção, que

<sup>6</sup> “Considera-se adoção internacional aquela na qual pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993 (...)”.



fique comprovado que não existe nenhum adotante brasileiro para adotar a criança ou adolescente (Art. 51, § 1º, II do ECA). Leciona Tânia PEREIRA (2015, p. 404), que tal requisito é importante para a criança, pois ajuda a *preservar* suas raízes culturais, tornando o processo de adoção menos impactante, pois na adoção internacional a criança passará por um choque cultural, climático, linguístico entre outros aspectos.

Do exposto acima, percebe-se a semelhança das leis brasileiras com a legislação estrangeira e internacional em virtude da mesma fonte jurídica, que é a Convenção de Haia/93. No Brasil, superado todo o “processo de adoção”, e a adoção sendo concedida (art.47, ECA) pelo Poder Judiciário, a criança só poderá sair do país após o trânsito em julgado da sentença de adoção, devendo o juiz emitir o alvará de viagem, possibilitando, assim, sua saída.

## 2.2. Princípios jurídicos que norteiam a Adoção Internacional

A sociedade internacional vem adotando uma postura *principista* no sistema jurídico dos Estados, respaldada pelos “Princípios Gerais do Direito Internacional”, decorrentes de uma *consciência jurídica universal*, onde o destinatário final é a pessoa natural que busca a realização da justiça. São os princípios do Direito Internacional que inspiram a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, fornecendo os fundamentos do Direito Internacional Público e traduzindo a ideia de uma justiça objetiva.<sup>7</sup> A preocupação com a proteção dos direitos da criança e do adolescente está expressa nos princípios que norteiam a legislação pertinente. Com a “teoria da proteção integral” foram estabelecidos

(...) princípios de caráter geral para promover políticas públicas que fortaleceram a possibilidades das famílias de cuidar e criar os seus filhos, uma vez que fixaram os estandartes mínimos das modalidades de cuidado alternativo nos casos em que for necessário separar a criança de seus progenitores por motivos de proteção e bem-estar no interesse da criança. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2013, p. 66-129)

Com relação a adoção internacional, as normas universais consagradas como verdadeiros princípios, atuam para garantir maior segurança e transparência ao procedimento

<sup>7</sup> “(...) os tribunais internacionais de direitos humanos sempre têm tido em mente o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio (*pro victima*) da aplicação da norma mais favorável à vítima. E os tribunais penais internacionais têm presentes o princípio da humanidade (que permeia todo o Direito Internacional Humanitário), o princípio da complementaridade (consignado no Estatuto do TPI), assim como o princípio da jurisdição universal, - para citar alguns exemplos.” Vide TRINDADE: 2013, 55.



## PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS NA ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993: A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL VERSUS O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

adotivo. Assim, a teoria da proteção integral<sup>8</sup> e o princípio da dignidade humana, que perpassam por todo ordenamento jurídico, são amplamente utilizados na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/88) e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA)<sup>9</sup>, sendo que a adoção internacional, além desses princípios, conta com princípios específicos<sup>10</sup>, a saber:

**2.2.1.** Princípio do melhor (ou superior) interesse da criança e do adolescente – é originário do *parens patrie*<sup>11</sup>, está vinculado a concepção de que as crianças e os adolescentes são sujeitos titulares de direitos com sua dignidade e suas necessidades especiais de proteção. O princípio do melhor interesse foi consolidado em 1959, por meio da Declaração dos Direitos da Criança. E, mesmo sob a égide da doutrina da situação irregular, esse princípio se fez presente no Código de Menores de 1979, em seu art. 5º.

Com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que veio a adotar a doutrina da proteção integral, mudou-se, portanto, o paradigma de orientação do princípio do melhor interesse. Este princípio está disciplinado no artigo 1º, a) da Convenção de Haia de 1993, nos artigos 3º e 21º da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Crianças (Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989) e no artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Dessa forma esse princípio tornou-se tanto orientador para o legislador como para o aplicador da norma jurídica, já que determina a primazia das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação da norma jurídica ou mesmo como forma de elaboração de futuras demandas. Refere-se, portanto, a que todas as adoções realizadas e todas as decisões em relação à criança tenham em conta o superior interesse e a proteção integral da criança e do adolescente. Assim, estabelece que todas as

<sup>8</sup> O princípio/teoria da proteção integral da criança e do adolescente surgiu com a Declaração dos Direitos das Crianças, publicada em 20 de novembro de 1959 pela ONU, sendo inserida na legislação brasileira com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, que diz respeito à doutrina da proteção integral e integra-se com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Isto é, a doutrina da proteção integral, entendida como um princípio orientador, é amparada nos dispositivos da CF/88 que protegem a infância e a juventude e se completa nas normas do ECA, juntamente com os preceitos internacionais de proteção dos direitos humanos.

<sup>9</sup> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

<sup>10</sup> Vide ABREU: 2014, 14, que influenciou a indicação dos princípios trazidos neste artigo.

<sup>11</sup> Instituto jurídico do direito anglo-saxônico, que determinava que o Estado assumia a responsabilidade pelos indivíduos considerados juridicamente limitados, que eram os loucos e os menores. No século XVIII o instituto foi dividido separando assim a proteção infantil da proteção do louco e assim, no ano de 1836, o princípio do melhor interesse foi oficializado pelo sistema jurídico inglês. TÂNIA PEREIRA: 2008, in anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM – 15 a 17/10/2008.



condutas devem ser tomadas levando em consideração o que é melhor para a criança/adolescente, por isso a “jurisprudência pátria”<sup>12</sup> tem se manifestado nesse sentido, pois quando se trata da adoção, por exemplo, entre as possíveis pessoas a adotarem deve-se levar em consideração o que é melhor para o adotando e não o que o adotante deseja.<sup>13</sup>

**2.2.2. Princípio da subsidiariedade (ou excepcionalidade) da adoção internacional** – Trata da adoção internacional como a última *ratio*, devendo somente ser admitida quando não for possível a adoção da criança no seu país de origem. Está regulamentado no artigo 21º, *b*) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças. O art. 31 do ECA prevê que fica expressamente permitida a adoção de brasileiros por estrangeiros, residentes ou domiciliados fora do país, ainda que, em caráter excepcional, assim, ao mesmo tempo, deve ser considerada como alternativa e exceção, uma vez que dispõe que “a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”. Nos tribunais brasileiros, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

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. (grifo nosso) BRASIL. STJ, DJU. 17 dez.1999. REsp. 180.341/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

<sup>12</sup> Vide Decisão “Adoção. Destituição do poder familiar. Melhor interesse da criança”. Relator: Caetano Levi Lopes. TJMG, em 18/01/2017. (...) Estando a criança perfeitamente integrada na família substituta, sentindo-se verdadeiramente filho dos Requerentes, este quadro indica a conveniência do mesmo permanecer com os Requerentes. Em nome do **"melhor interesse da criança"** e diante da guarda consolidada no tempo pelos adotantes questionam-se os efeitos do arrependimento, diante de um consentimento inicialmente tácito. (...) O **"melhor interesse da criança"**, presente na Cláusula 3.11 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90, tem sido o elemento norteador para a colocação familiar diante de investigação social favorável conduzindo à destituição do Poder Familiar. Embora a colocação de uma criança em família substituta seja medida excepcional, deve ser utilizada quando a família substituta atende às necessidades básicas à subsistência e ao completo desenvolvimento hoje, como norma cogente, não só em razão da ratificação da Convenção da ONU (através do Decreto nº 99.710/90), mas, também, porque, **a exemplo dos princípios gerais de direito, deve ser considerado fonte subsidiária na aplicação da norma. A adoção se faz no interesse do menor**, fator concretizado nos presentes autos, pelo evidente vínculo afetivo e familiar desenvolvido entre os apelados e a criança, desde o momento anterior à efetivação da guarda, quando assumiram a responsabilidade oficial como família substituta (ff. 7/9). (grifos nosso)

<sup>13</sup> ADOÇÃO – Disputa com estrangeiros – Prevalência do interesse do menor. Adoção de criança brasileira por estrangeiro – Caráter supletivo – Interesse do menor – Prioridade. O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz discriminação entre brasileiros e estrangeiros. O que a lei quer é que se dê supremacia à criança ou ao adolescente, seu bem-estar, seus direitos, dignidade, convivência familiar etc., e, estando brasileiros e estrangeiros nas mesmas condições, sendo ambos convenientes à criança ou ao adolescente, deve-se preferir o brasileiro ao estrangeiro. Se, porém, as condições oferecidas pelo casal estrangeiro forem melhores e trouxerem vantagens ao menor, a medida excepcional deve ser aplicada. TJMG, 4ªC., Ag. 22.528-4, rel. Des. Alves de Melo, j. 2.4.92, (Minas Gerais II 5.12.92, p.1, ementa oficial).





## **PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS NA ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993: A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL VERSUS O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Embora tida como medida alternativa ou excepcional, que substitui a adoção nacional, sendo expressamente exigido o interesse da criança e do adolescente, a adoção internacional visa proporcionar ao adotando um ambiente familiar adequado, ainda que fora de seu país de origem, e fornecer-lhe condições para que possa vir a exercer seus direitos. Os entendimentos contrários se posicionam no sentido de que estudos comprovam que é na sociedade em que o adotado nasceu, que ele encontrará mais facilidade em ser adaptado em uma família substituta. Assim, esta medida é devida ao fato do legislador objetivar o privilégio da adoção por brasileiros, pois somente após esgotar as vias da adoção por nacionais, é que se poderá deferir à família estrangeira, dando preferência aos estrangeiros residentes no Brasil, a fim de proporcionar a permanência do adotando no Brasil.

**2.2.3.** Princípio da necessidade de intervenção das autoridades públicas – este princípio declara que são proibidas as adoções exclusivamente privadas, consoante o artigo 8º da Convenção de Haia de 1993, artigo 21º, e) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no artigo 47 (“O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.”), art. 51, §§ 3º e 8º (“§3º. A adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal em matéria de adoção internacional.”; “§ 8º. Antes de transitada em julgado a decisão que concedeu a adoção internacional, não será permitida a saída do adotando do território nacional.”).

O Poder Público deve viabilizar a proteção da família, caso não surta efeitos, cabe ao Estado, via políticas públicas (programas, estratégias e projetos), levar às crianças a constituição de novos vínculos familiares, mesmo que este não for mais em seu lugar de origem, neste caso, deve o Estado disponibilizar a opção de se proporcionar uma família substituta estrangeira, mas sempre com o intuito de garantir o direito fundamental à convivência familiar, assim como o melhor interesse da criança.

**2.2.4.** Princípio da cooperação entre os Estados – decorre do fato de a adoção internacional ter relação com, pelo menos, dois países distintos, fazendo com que seja fundamental uma cooperação entre os Estados na constituição do processo adotivo internacional. Está disciplinado nos artigos 1º, b) e 8º da Convenção de Haia de 1993, no artigo 21º, e) da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Crianças e, no artigo 52 do ECA. Este princípio inovou as regras referentes à adoção internacional, trazendo a *figura* das *autoridades centrais* e dos *organismos credenciados*, sendo que aquelas atualmente são fundamentais nos



processos de adoção. A cooperação entre os países signatários da Convenção faz com que as adoções internacionais tenham um acompanhamento mesmo depois que a criança deixa seu país de origem.<sup>14</sup>

**2.2.5.** Princípio da bilateralidade – dispõe que o instituto da adoção internacional deve ser reconhecido tanto pelo Estado de origem como pelo Estado de acolhida do adotado. A adoção só deverá ser decretada se for igualmente um instituto conhecido no ordenamento jurídico de origem do menor; este princípio ficou bem demonstrado no Acórdão “Harroudj vs. França”, apresentado no capítulo seguinte. Está previsto no artigo 1º, c) da Convenção de Haia de 1993 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. A legislação brasileira permite que sejam feitos acordos bilaterais, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção de Viena sobre Direito e Tratados de 1969, por esse tratado o Brasil pode acordar adoções internacionais com países não signatários da Convenção de Haia de 1993. Nesse sentido, deve ser observada a Resolução nº 03, de 2001, do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras, em sua cláusula terceira<sup>15</sup> e quarta<sup>16</sup>, em que o país de acolhida não signatário da Convenção sobre adoção internacional deve adotar medidas que avalizem todas as garantias do país de origem da criança adotada. Assim, a adoção internacional será concedida se o país de acolhida reconhece a adoção e respeita o superior interesse da criança, garantindo ao adotado todos os seus direitos; se os interessados estiverem devidamente inscritos junto a Autoridade Central Estadual seguindo todo o processo para sua habilitação; e se o interessado se submeter à ordem de chamada para adoção, tendo preferência aqueles que são de países signatários da Convenção de Haia de 1993.

**2.2.6.** Princípio da aplicação das mesmas garantias e dos mesmos efeitos, tanto para a adoção constituída no estrangeiro, quanto para a adoção constituída no próprio Estado – Está previsto no Artigo 21º, c) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, no ECA artigo 52-B (“A adoção por brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia, cujo processo de adoção tenha sido processado em conformidade com a legislação

<sup>14</sup> *Vide site* da Secretaria de Direitos Humanos Presidência da República – Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional>

<sup>15</sup> “A admissão de pedidos de adoção formulados por requerentes domiciliados em países que não tenham assinado ou ratificado a Convenção de Haia será aceita quando respeitar o interesse superior da criança, em conformidade com a Constituição Federal e Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste caso, os adotantes deverão cumprir os procedimentos de habilitação perante a Autoridade Central Estadual, obedecendo à prioridade dada aos adotantes de países ratificantes.”

<sup>16</sup> “Aos adotantes originários de países não ratificantes seja recomendada a adoção de medidas que garantam às crianças adotadas no Brasil a mesma proteção legal que aqui recebem.”



vigente no país de residência e atendido o disposto na Alínea “c” do Artigo 17 da referida Convenção, será automaticamente recepcionada com o reingresso no Brasil.”).

**2.2.7.** Princípio da proibição dos lucros indevidos – este princípio estabelece que o instituto da adoção internacional não pode visar a um aproveitamento econômico do mesmo, em particular da criança, conforme previsto no artigo 32º da Convenção de Haia de 1993, no artigo 21º, *d*) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e no ECA, artigo 52, § 11: “A cobrança de valores por parte dos organismos credenciados, que sejam considerados abusivos pela Autoridade Central Federal Brasileira e que não estejam devidamente comprovados, é causa de seu descredenciamento.”

### **3. O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS - “AFFAIRE HARROUDJ CONTRA A FRANÇA”<sup>17</sup> NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993**

A Convenção de Haia/1993 relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional é um instrumento internacional que prevê uma cooperação entre os países de origem das crianças e os países de acolhimento. O caso concreto em análise, a seguir relatado, faz referência a Convenção sobre “adoção internacional”, demonstrando a sua importância na regulamentação pelos países que compõe a sociedade internacional, conforme se passará a relatar, na perspectiva do princípio do superior interesse da criança/adolescente.

Em 10 de agosto 2009, nos termos do artigo 34 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Sra. Katya Harroudj representou contra a República Francesa, via requerimento n. 43631/09, solicitando *justiça* ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), sob a alegação da violação dos artigos 8 e 14 da Convenção. Os fatos relatados tratam do pedido de adoção da criança Zina Hind, nascida em 03 de novembro de 2003 na Argélia, que foi abandonada ao nascer por sua mãe biológica, que quando a teve foi identificada como “X”, sendo seu pai também desconhecido. Zina Hind ficou sob a guarda do Estado argelino, em 3 de dezembro de 2003, tendo o diretor da ação social como seu tutor.

Em 13 de janeiro de 2004, o Tribunal da Argélia concedeu a guarda de Zina para a Sra. Katya Harroudj<sup>18</sup> na modalidade de *kafala*<sup>19</sup>, autorizando Zina Hind a sair do território

<sup>17</sup> Conforme denúncia, disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{"itemid":\["001-113818"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{).



argelino e se estabelecer na França. Em 19 de janeiro de 2004, por decisão do Presidente do Tribunal de Bordj Menaiel (Argélia) foi acolhido o pedido de mudança do nome de Zina Hind para Hind Harroudj. Em 1º de fevereiro de 2004, Zina Hind Harroudj foi para a França com a Requerente, onde passou a residir com esta e sua mãe. Em 8 de novembro de 2006, a Requerente, apresentou um pedido de adoção plena da criança Hind, sob a alegação de que a concessão da sua adoção seria a melhor solução para atender ao *superior interesse da criança*, conforme definido nos artigos 3(1) da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 e 1º da Convenção de Haia, de 1993. Em 21 de março de 2007, o Tribunal Superior de Lyon indeferiu o pedido de adoção, argumentando que a recorrente era a titular da autoridade parental sob a *kafala* e que ela poderia tomar, no que diz respeito à criança, todas as decisões em seu interesse. Fundamentou a decisão no entendimento de que a *kafala* garante a menor a proteção reconhecida pelas convenções internacionais que protegem a criança, nos termos do artigo 370-3 do Código Civil Francês (CCF), que dispõe que a adoção de uma criança pode ser dada se a sua lei pessoal não a proíbe, sendo que o Código de Família da Argélia proíbe a adoção pela *Charia* e a lei.

Insatisfeita com a decisão, Katya Harroudj interpôs recurso da sentença. Num acórdão de 23 de outubro de 2007, o Tribunal de Recurso de Lyon confirmou a sentença anterior.<sup>20</sup> Diante desta sentença, a Requerente queixou-se ao TEDH com fundamentos sobre questões de direito, nos termos dos artigos 8 e 14 da Convenção, invocando o direito ao respeito pela vida familiar de Zina Hind Harroudj, argumentando que é do seu interesse que um vínculo de filiação seja estabelecido com a Requerente; argumentou, também, que a impossibilidade de adotar a criança era uma interferência desproporcional em sua vida familiar, que a recusa de adoção de Zina Hind teve o efeito de estabelecer um tratamento diferente em relação à vida familiar da criança em razão de sua nacionalidade e do local de

<sup>18</sup> No processo em análise denominada “Requerente”, de nacionalidade francesa, a época em que foi lhe dada a criança pelo Tribunal de Bourmedès (Argélia) ela era solteira e tinha quarenta e dois anos de idade.

<sup>19</sup> “O termo *kafala*, em árabe, quer dizer compromisso de cuidado de um menor. É um instituto jurídico existente no Direito Muçulmano similar a “tutela” do Direito brasileiro. O instituto jurídico da adoção é proibido pela lei islâmica, uma vez que é inadmissível, nestes países, a criação de vínculos de família “artificiais”, pois para a cultura muçulmana a adoção seria um desrespeito ao princípio da legitimidade (no Direito muçulmano consiste em “ter um pai e apenas um pai”). O Direito islâmico na proteção dos menores e o seu superior interesse tem “a *kafala*, que propicia assistência material e espiritual a criança/adolescente, sem que perca os seus vínculos com a família biológica e com a sua própria herança cultural. O titular da *kafala*, denominado de *kafil*, aceita o compromisso de ter a seu cargo, voluntariamente, a educação e a proteção do menor – *makful* – da mesma maneira que faria com um filho, sem que, no entanto, seja criada uma relação de parentesco ou qualquer direito sucessório em relação ao *kafil*.” ABREU: 2014, 12.

<sup>20</sup> *In nota n. 12; HARROUDJ C. FRANCE. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{"itemid":\["001-113818"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{).*



## PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS NA ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993: A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL VERSUS O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

seu nascimento, pois as crianças nascidas em países que não proibem a adoção podem se beneficiar na França; justificou que Hind nasceu na Argélia, mas não tem laços familiares no país, em face de seus pais biológicos serem desconhecidos, que chegou à França com a idade de três meses e cresceu neste país, onde estabeleceu seus laços culturais, sociais e emocionais. Assim, considera que a não concessão da adoção, pelas autoridades judiciais francesas, constitui uma ingerência no seu direito à vida familiar, afirmando que em caso de sua morte, a falta de filiação não permitiria Hind permanecer com a sua mãe, que ela considera sua avó, além da exclusão da menina de quaisquer direitos sucessórios. Para Katya Harroudj essa ingerência não tem finalidade legítima e nem atende ao superior interesse da criança, e que a sua razão de ser é fundamentada no interesse do Estado em manter boas relações diplomáticas com os países que proibem a adoção.

Em sua defesa o Estado francês argumentou<sup>21</sup>, em primeiro lugar, que a recusa da adoção de Hind não constitui interferência na vida familiar da Requerente, que tem seus direitos reconhecidos em relação criança, os quais lhe permitam agir no interesse da vida familiar, como cuidar da menina e representá-la nos atos da vida civil ou nos tribunais, conforme artigo 390 do CCF, que trata da tutela. O Estado nega ter violado as suas obrigações positivas inerentes ao direito da Requerente de ter uma vida familiar efetiva; alega que se a ausência da adoção impede a criação de um vínculo de filiação jurídica, esta interdição responde ao superior interesse da criança e a necessidade de preservar interesses concorrentes; lembra que a Convenção não garante o direito de adotar e que a adoção deve levar em conta o superior interesse da criança, dando uma família a uma criança e não uma criança uma família; argumenta, ainda, que não é do interesse da criança lhe conferir um *status* de adotada, se a adoção não é reconhecida pela lei do seu país de origem, sendo uma medida natural para evitar um conflito de leis; aponta que, segundo a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos da Criança, a *kafala* é reconhecida como um dos planos de cuidados às crianças abandonadas pelas suas famílias, e que, se a Convenção sobre a Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993 não é aplicável ao presente caso, parece difícil para a França, que é parte deste Tratado não respeitá-lo, visto que exige que as partes verifiquem se a criança é adotável de acordo com a lei do país de origem.

Por fim, o Estado alega que a proibição de adotar uma criança confiada por *kafala* não é absoluta, pois o artigo 370(3) do CCF permite a adoção do menor cuja lei pessoal a

<sup>21</sup> Vide n. 37 a 39 do Acórdão em análise.



proíbe, se ele nasceu e reside habitualmente na França, sob a justificativa de que a criança se tornará automaticamente francesa quando atingir a maioridade civil, conforme artigo 21(7) do CCF. Além disso, nos termos do artigo 21(12) do referido Código, uma criança recolhida e educada durante pelo menos cinco anos por uma pessoa de nacionalidade francesa pode reivindicar a nacionalidade francesa, neste sentido o Estado observou que a requerente não tomou qualquer medida a fim de obter a nacionalidade francesa para a criança que lhe foi confiada, finaliza arguindo que o artigo 370(3), § 2 do CCF se aplica apenas aos menores, não impede a adoção da criança na sua maioridade.

Após os argumentos apresentados pelas partes, o TEDH fez sua apreciação, iniciando pelos *princípios aplicáveis*, fazendo referência ao artigo 8 da Convenção; expressa que a Convenção e seus Protocolos devem ser interpretados à luz das condições atuais, que a Convenção não deve ser interpretada isoladamente<sup>22</sup>; declara que não é sua tarefa substituir as autoridades internas, mas examinar, no âmbito da Convenção, as decisões que essas autoridades tenham tomado no exercício do seu poder discricionário de apreciação; considera que o reconhecimento da *kafala* pelo Direito Internacional é um fator decisivo para avaliar a maneira pela qual os Estados recebem na sua legislação interna tendo em vista os conflitos de leis que possam surgir. Além disso, expôs que a *kafala* judicial é reconhecida de pleno direito pelo Estado demandado e que ela produz efeitos semelhantes aos de uma tutela, sendo o caso da criança Hind desde o seu nascimento. A este respeito, os tribunais franceses têm enfatizado que a requerente e a criança tinham o mesmo sobrenome e que a Requerente era o titular da autoridade parental, o que lhe permitiu tomar em relação à criança qualquer decisão do seu interesse, embora a *kafala* não crie parentesco, carecendo, assim, de efeitos sucessórios. Entende, no entanto, que podem ser remediadas as restrições advindas pela impossibilidade de adoção da criança; que além do pedido de concordância do nome já adquirido, visto que a filiação da criança era desconhecida na Argélia, é possível fazer um testamento, colocando a criança Hind na linha de sucessão da Requerente e nomeando um tutor legal em caso de sua morte.

O Tribunal segue dizendo, que todos os elementos examinados acima mostram que o Estado demandado, aplicando as convenções internacionais que regem a matéria, instituiu uma articulação flexível entre o Direito do Estado de origem da criança e do Direito Francês, observando que o estatuto proibitivo da adoção resultou da regra de conflito de leis do artigo

<sup>22</sup> Conforme Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, concluída e assinada em 23 de maio de 1969, entrada em vigor internacional em 27 de janeiro de 1980 – artigo 31 – “Regra Geral de Interpretação” –.



370(3) do CCF, mas que a legislação abre outras vias de flexibilização dessa proibição à medida dos sinais objetivos de integração da criança na sociedade francesa. Nessas circunstâncias, o Tribunal argumenta que nenhuma questão distinta se coloca nos termos do artigo 14 da Convenção e não formula nenhuma conclusão separada sobre esta acusação, dizendo que por estes motivos, o TEDH, por unanimidade, junta-se aos méritos da defesa do Estado francês, fundamentados na falta de esgotamento dos recursos internos e rejeita-o; declara o recurso admissível; declara que não houve violação do artigo 8.º da Convenção; e decide que nenhuma questão separada surgiu nos termos do artigo 14 da Convenção.

Apresentado o Acórdão (Sentença) e partindo-se de uma concepção principiológica de *Estado de Direito centrada nos direitos*, onde se

pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos *quando da exigência de cidadãos individuais* por meio de tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável. O Estado de Direito dessa concepção é o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais. Não distingue, como faz a concepção centrada no texto legal, entre o Estado de Direito e a justiça substantiva; pelo contrário, exige, como parte ideal do Direito, que o texto legal retrate os direitos morais e os aplique. (DWORKIN: 2005, 07)

entendeu-se que o TEDH adotou uma concepção mais “centrada no texto legal”<sup>23</sup> do que no princípio do “superior interesse da criança”<sup>24</sup>, pois para a criança Zina Hind a decisão mais adequada seria a de que fosse concedida a adoção para que ela se tornasse filha da senhora Katya Harroudj, assim ampliando seus direitos e a sua segurança jurídica, decorrente da relação jurídica da filiação, que com certeza atende o “melhor interesse da criança”.

Restou demonstrado que a argumentação dos Tribunais que julgaram o pedido de adoção se fundamentou na regra que dispõe que a adoção não pode ser proibida pela legislação do Estado de origem da criança, desconsiderando que cada caso de adoção tem suas particularidades e deve ser apreciado em seus méritos individuais. (ZWIEFKA: 2016)

<sup>23</sup> O entendimento de que o governo, assim como os cidadãos comuns, devem agir segundo a legislação até que ela seja mudada, em conformidade com normas adicionais sobre como elas devem ser mudadas, que também são especificadas no conjunto de normas. Isto é, as regras devem ser seguidas até serem modificadas, sejam quais forem. Também apresentada por DWORKIN: 2005, 7.

<sup>24</sup> Quando se trata do “superior interesse da criança” a referência é o princípio e não a regra. Esta afirmação é no sentido da “lei do sopesamento”. Sobre o assunto, ver também ALEXY, Robert. **Constitutional rights, balancing and rationality**. *Ratio Juris*, nº 2, 2003, p. 136; (na concepção de Alexy, princípios são mandamentos de otimização, que de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, são normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível; enquanto que as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, sendo realizadas por meio da lógica do “tudo ou nada”, sendo entendidas como mandamentos definitivos. Decorrendo daí as diferentes formas solucionar “colisões entre princípios” e “conflitos entre regras”: a solução da colisão entre princípios deve se dar por meio do sopesamento e a solução do conflito entre regras se dá pela subsunção.



Também ficou provado, que no caso analisado era desconhecido o vínculo biológico da criança, portanto, só poderia ter pais adotivos, como a lei do seu país de origem não permite, ficou destinada a ser órfã, contrariando o seu superior interesse, a não ser que pleiteie a nacionalidade francesa e posteriormente requeira a adoção, o que se entende não estar em consonância com a celeridade, assim como com os princípios jurídicos que regem a legislação infanto-juvenil nos dias atuais.

#### **4. A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL (COMO ÚLTIMO RECURSO) *VERSUS* O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

A família é considerada o lugar natural do amor, da afeição, do cuidado, do conforto e da segurança que a criança e o adolescente necessitam para que cresçam e se desenvolvam de forma integral, formando um vínculo familiar estável e necessário para seu pleno desenvolvimento. Nesse sentido, a adoção cumpre no papel de família substituta todas as funções que desempenha a família biológica. (COSTA: 2008, 37-38)

É por meio da adoção que o Estado garante às crianças que não tiveram a oportunidade de ter uma família natural a supressão da ausência de um ambiente familiar necessário ao seu desenvolvimento. A adoção não consiste em um fator eminentemente jurídico, vai além, é um instrumento de profundas modificações éticas e sociais. Assim, de todas as possibilidades de colocar a criança em uma família substituta, esse intuito é o único que cumpre com todas as funções que caracterizam uma família. Para Rodrigo da Cunha PEREIRA (2016), o sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes, mais de 46 mil estão em abrigos à espera de uma família. Entende este autor, que

A raiz do problema está, inclusive, em uma interpretação equivocada e preconceituosa da lei, no sentido de que se deve buscar a qualquer custo que a criança seja adotada pela família extensa, ou seja, pelos seus parentes. Um verdadeiro culto ao biologismo, incentivado equivocadamente inclusive por dogmas religiosos. Ainda não temos um Estado verdadeiro laico. Esta procura pelo adotante “preferencial” costuma durar anos e, quando é encontrado, na maioria das vezes o parente adota não por amor, mas por culpa. O consagrado princípio constitucional do melhor interesse da criança fica longe do que seria realmente melhor para ela. Grande parte dos juízes e membros do Ministério Público ainda está paralisada na ideia de que família é da ordem da natureza, e não da cultura, ignorando toda a evolução do pensamento psicanalítico e antropológico. Isso por si só já leva o processo a atrasar anos.

Dada a necessidade de mudanças na legislação que rege a adoção no Brasil, o Ministério da Justiça elaborou um anteprojeto de lei para agilizar as adoções. O Instituto





Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) tem contribuído para seu aperfeiçoamento, apresentando sugestões como simplificação e redução dos prazos processuais e a suspensão do poder familiar, que deve ser feita com mais celeridade, tão logo constatada a impossibilidade de permanência no núcleo familiar originário (PEREIRA: 2016). Nesse anteprojeto as adoções internacionais poderão ser vistas sem preconceito, assim como as adoções *intuitu personae*<sup>25</sup>.

O fundamento da adoção internacional está na priorização do interesse e do bem-estar do adotado, sendo um ato de amor, em que as pessoas envolvidas no processo de adoção não a encarem como um substituto no processo biológico de gestação, concepção, pois trata-se de uma possibilidade de se proteger integralmente a criança, dando-lhe uma família, que é muito mais que um ato assistencial humanitário. Para BELTRAME (2012)

Da mesma maneira que os pais biológicos devem construir uma relação de filiação com seus filhos, os adotantes devem, da mesma forma, construir uma relação de filiação com os filhos adotados, pois filiar significa amar, desejar e conhecer um filho como próprio, aceitá-lo e criá-lo independente de sua origem biológica.

O direito fundamental à convivência familiar está regulamentado na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e dá à família um papel importante para a realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, assim como representa um lugar essencial para o seu desenvolvimento, tida como fundamental para sua humanização e socialização (LIBERATI: 1995). O conceito de família, está no pressuposto da afetividade, sendo o lugar onde a criança encontra segurança e é aceita com todas as suas peculiaridades, independente se essa família é biológica ou não, do país de origem ou ainda de um país estrangeiro, o importante, é que esta família seja capaz de oferecer o afeto, amor, proteção e educação para que esta criança tenha uma vida digna (ESTEVES: 2010).

Com a globalização e o avanço tecnológico a informação ultrapassou as fronteiras geográficas, viabilizando a mitigação dos preconceitos referentes à adoção internacional, sendo constatado que nos países em desenvolvimento um número crescente de crianças e adolescentes abandonadas vivem à mercê da própria sorte, não tendo a possibilidade de encontrar um lar em seu próprio país, então, como afirma Alves, nesses casos “O Estado deve em nome do *parens patriae*, deferir a adoção de uma criança ou de um adolescente brasileiro para um estrangeiro residente em outro país” (*apud* ESTEVES: 2010, 45).

<sup>25</sup>Trata-se da adoção dirigida, onde os genitores querem entregar o filho para adoção, mas só se dispõem a fazê-lo se for para determinada pessoa; (...) KUSANO, Suely Mitie. **Adoção *Intuitu Personae***.



Existem duas correntes, que mesmo apoiando a proteção do adotando, se manifestam de forma divergente em relação à adoção internacional. Neste ponto, traz-se o estudo feito por Cláudia Michele de Medeiros Esteves, que cita Antônio Chaves representando a corrente contrária, em que leciona “que as campanhas para adoção não deveriam ser fomentadas por agências especializadas para incentivar estrangeiros não residentes a adotar, mas dever-se-ia procurar investigar e afastar as causas determinantes da carência e do abandono que resultam na exploração de crianças como simples objeto” (ESTEVES: 2010, 46). A corrente favorável entende a adoção internacional como um recurso para amenizar a situação de milhares de crianças abandonadas, que não terão solução imediata em seu país (GATELLI: 2003, 23).

O fundamento do melhor interesse da criança/adolescente admite a adoção internacional, uma vez que ser adotado por estrangeiro pode representar um melhor interesse para o adotando, pois, esta opção muda o destino dessa criança/adolescente, que provavelmente passaria a sua infância em abrigos, ou até mesmo nas ruas sendo marginalizado. Estudos têm demonstrado que a maior parte de crianças disponíveis para adoção não se enquadram no “perfil buscado por brasileiros que querem adotar”<sup>26</sup>, pois geralmente são crianças e adolescentes negras, com problemas de saúde e com idade acima de cinco anos, que por isso, tem como destino passar a vida, nas melhores das hipóteses, em abrigos sem nunca conhecerem o que é o afeto familiar de verdade (SILVA: 2011).<sup>27</sup>

Diante de tais argumentos, fica entendido que a adoção internacional é medida excepcional<sup>28</sup> e tida como último recurso, mas se trouxer benefícios para a criança ou o adolescente, deve ser deferida para atender o seu melhor interesse, pois o ingresso em famílias adotivas somente será efetivado se houver vantagens concretas, sob o fundamento do princípio do melhor interesse da criança. Enfim, o que se vislumbra com a adoção internacional é dar um lar àqueles que de alguma forma foram preteridos em seu país, dando-lhes a chance de fazer parte de uma família que lhes proporcione amor e carinho, portanto, “o

<sup>26</sup> As características mais procuradas nas crianças que serão acolhidas por famílias brasileiras são: pele branca, nenhum problema físico ou mental e, especialmente, recém-nascido. *In* ESTEVES: 2010, 47.

<sup>27</sup> Os estrangeiros, em sua maioria, quando vêm ao Brasil com a intenção de adotar, não fazem questão que a criança seja branca, recém-nascida, completamente saudável. Isso não significa que os estrangeiros sejam livres de preconceitos, a verdade é que por não haver, na maioria das vezes, nenhuma criança disponível em seu país de origem, cabe a eles aceitar as crianças que estão disponíveis em abrigos estrangeiros, pois como a vontade de adotar é imensa, a idealização de uma criança branca, recém nascida e saudável não configura o objetivo principal, que é adotar, e por não haver tal rejeição, a adoção transnacional tornou-se um meio de acolher essas crianças que são repelidas por suas famílias em seu próprio país. (ESTEVES: 2010, 47)

<sup>28</sup> *Vide* artigos 19 e 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).



argumento da excepcionalidade da medida de colocação em família substituta estrangeira é forte, mas não é absoluto” (LIBERATI: 2003, 73).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer da história da humanidade o instituto da adoção passa por significativas mudanças, a exemplo do seu objetivo, onde a adoção dava filhos a quem não podia ter e hoje é dar uma família a uma criança. As transformações legislativas ocorridas, demonstram a modificação da situação jurídica da criança e do adolescente, onde deixaram de ser meros objetos e, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passaram à condição de serem sujeitos de direito. O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também foi importante e relevante, onde o princípio da proteção integral veio para amparar todas as crianças e adolescentes de forma indiscriminada, e no sentido de garantir essa proteção, outros princípios foram criados, fazendo da convivência familiar um direito fundamental.

Hodiernamente, a criança/adolescente tem como direito fundamental nascer, crescer e se desenvolver em um ambiente familiar, que proporcione amor, saúde, educação, compreensão e demais valores indispensáveis para o seu crescimento e desenvolvimento saudável, cuja proteção é dada pelos pais independente de nacionalidade, primando sempre pelo *melhor interesse da criança*, pois a nacionalidade, por si só, não é fator determinante para afiançar que esse princípio seja garantido.

A regulamentação da adoção internacional é permeada de princípios estabelecidos para garantir maior segurança e transparência ao procedimento adotivo. O ordenamento jurídico brasileiro, via teoria da proteção integral e o princípio da dignidade humana, adotou princípios norteadores para o procedimento que fundamenta a concessão da adoção internacional, tanto para a constituída no estrangeiro, quanto para a adoção constituída no próprio Estado. Tais princípios estão contemplados na Convenção de Haia de 1993 sob a justificativa da necessidade do desenvolvimento harmonioso da personalidade da criança e do adolescente, que deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão; que cada país deve tomar, com carácter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança na sua família de origem; 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; que devem ser adotadas 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; desejando, para esse efeito, estabelecer disposições comuns que tomem em consideração os princípios consagrados em instrumentos internacionais, em particular na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, e na Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Aplicáveis à Proteção e Bem-Estar das Crianças, com Especial Referência à Adoção e Colocação Familiar nos Planos Nacional e Internacional (Resolução da Assembleia Geral n.º 41/85, de 3 de dezembro de 1986).

O caráter subsidiário que a Lei estabelece à adoção internacional nem sempre representa a melhor solução para o superior interesse do adotado, pois a colocação em família substituta nacional ou internacional, já caracteriza a excepcionalidade e coloca a adoção por estrangeiros como último recurso, podendo ferir o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois pode acontecer de um adotante de outra nacionalidade oferecer melhores condições do que um adotante nacional. A colocação da criança em família substituta tanto nacional como transnacional pode resultar em uma adoção que não logrou êxito. Os requisitos estabelecidos para a concessão da adoção internacional têm a finalidade de impedir possíveis danos ao adotado, se esta for feita de acordo com todos os preceitos exigidos pela lei.

Assim, deve-se sempre observar o princípio do melhor interesse da criança, resguardando que seja garantida a adoção que proporcione melhores condições para a criança/adolescente, e que se for por estrangeiros, que ela seja deferida. Portanto, a excepcionalidade da adoção internacional deve ser ponderada em cada caso, o “espírito” da lei é garantir que o interesse da criança e do adolescente prevaleça. E ela possa ser criada em uma família que lhe dê amor, carinho e garanta o seu pleno desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Filipa Faria de. **A Adoção Internacional de Menores**. Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Helena Mota. Mestrado em Direito da Universidade do Porto, Julho de 2014. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77677/2/106974.pdf>, Acesso em: 10 de mar. de 2016.

ALEXY, Robert. **Constitutional rights, balacing and rationality**. *Ratio Juris*, n. 2, 2003.

BELTRAME, Martha Silva. **Os caminhos trilhados pelos sujeitos da adoção: o perfil, os problemas enfrentados e sua motivação**. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id219.htm>. Acesso em: 12 de ago. de 2012.



**PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS NA ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993: A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL VERSUS O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003.

COLLAÇO, Izabel Maria de Magalhães. **Estudos sobre Projectos de Convenções Internacionais – sobre o esboço de convenção acerca da “adoção internacional de crianças”, emanado da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado**. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XVI (1963).

COSTA, Tarcisio Jose Martins. **Adoção Internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais**. Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf) Acesso em 20/08/2012.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira. 2ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESTEVEVES, Claudia Michele de Medeiros. **A excepcionalidade da adoção internacional e o melhor interesse da criança e do adolescente**. 2010. n° f.--- Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Curso de Direito. Universidade Católica de Brasília, Taguatinga, 2010.

GATELLI, João Delciomar. **Adoção Internacional de Acordo com o Novo Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2003.

HARROUDJ C. FRANCE. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{"itemid":\["001-113818"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{) Acesso em: 28 de abril de 2016.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. Tese apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Maria Helena Diniz. Disponível em <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7006/1/Tese%20Suely%20Mitie%20Kusano.pdf>. Acesso em 09/03/2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional doutrina e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACEDO, Fábio. **História da adoção internacional de crianças: um perfil franco-brasileiro (1990-2006)**. Artigo publicado nos Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH – São Paulo, julho 2011.

MEZMUR, Benyam D. **Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança**. In Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, versão On-line ISSN 1983-3342. Sur, Rev. int. direitos human. vol.6 no.10, São Paulo jun. 2009. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000100005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000100005&lng=pt&nrm=iso) Acesso em 12 de dez. de 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas**. 2013, p. 66-129.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes**. Artigo publicado no site do IBDFAM em 19/12/2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1183/Sistema+de+ado%C3%A7%C3%A3o+no+Brasil+%C3%A9+cruel+com+as+crian%C3%A7as+e+os+adolescentes> Acesso em 10/01/2017.

PEREIRA, Tania da Silva. **Adoção**. In **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, pp. 371-418.



POMPEU, Inês Mota Randal. **Uma análise sobre o instituto da adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro.** Publicado em 26/05/2016. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/49338/uma-analise-sobre-o-instituto-da-adocao-internacional-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em 15 de jun. de 2016.

RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a Participação do Brasil.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/a-conferencia-de-haia-de-direito-internacional-privado-a-participacao-do-brasil>. Acesso em: 05 maio 2016.

SILVA, Viviane Alves Santos. **A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança.** Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/2011/19882/Direito Internacional Contempor%C3%A2neo.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/2011/19882/Direito%20Internacional%20Contempor%C3%A2neo.pdf?sequence=1) Acesso em: 10/08/2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos.** Brasília: FUNAG, 2013.

ZWIEFKA, Tadeusz. **Draft Report with recommendations to the Commission on cross-border aspects of adoptions.** Date: 11-05-2016; Reference: JURI\_PR(2016)582107 PE 582.107v02-00. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/draft-reports.html?urefProcYear=2015&urefProcNum=2086&urefProcCode=INL&linkedDocument=true&ufolderComCode=&ufolderLegId=&ufolderId=#documents>. Acesso em: 02/06/2016.

**Sites visitados:** Cour Européenne des Droits de L'Homme. <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c> / <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-4105468-4825003>; Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG) - [www.funag.gov.br](http://www.funag.gov.br) ; Gabinete de Documentação e Direito Comparado – GDDC - <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-queixa-tedh.html> ; Hague Conference on Private International Law - <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>; IBDFAM - <http://www.ibdfam.org.br> ; *Scientific Electronic Library Online – SciELO* – <http://www.scielo.br>; Secretaria de Direitos Humanos Presidência da República - <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional>