

Adoção internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais

Tarcísio José Martins Costa

Juiz da Infância e Juventude de BH – Pres. da Associação Bras. dos Mag. da Infância e Juventude - Membro efetivo do Comitê Central da ABRAMING – Tes. da Assoc. Intern. Mercosul dos Juizes da Infância e da Juventude - AIMJIJ - Autor do livro Adoção transnacional

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A dialética entre sociedades ricas e pobres: sociedades demograficamente controladas e sociedades com explosão demográfica. 3. A excepcionalidade da adoção internacional. 4. Probabilidades de êxito de uma criança numa sociedade diversa. 5. Tráfico internacional de crianças. 6. Algumas questões de Direito Internacional Privado. 7. Direito comparado. 8. A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente: sugestões para uma futura revisão legislativa. 9. Conclusão. 10. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A adoção internacional, um dos temas mais complexos e polêmicos, quase sempre envolto em preconceitos e equívocos, não pode ser compreendida fora da ordem globalizada em que vivemos.

O mundo atual é um mundo uno e o destino de cada homem está entrelaçado ao de todos os outros. O desenvolvimento da técnica e da produção engendrou uma economia cada vez mais globalizada, interligada por vasos comunicantes. A integração dos países em blocos de notável expressão populacional e econômica é uma realidade, produzindo o estreitamento dos laços entre os povos e a superação das divisões político-geográficas entre as nações. Em todas as áreas, são celebrados tratados de cooperação técnica, científica e cultural.

O avanço tecnológico, forte instrumento de homogeneização, fez surgir a chamada *networked society*, baseada num sistema interativo diferente de tudo o que existia antes, fluindo pelas redes de computadores, *em que tudo estará ligado a tudo cada vez mais*. Costumes de um país são transportados para outros com uma rapidez nunca antes imaginada. A flexibilização das fronteiras territoriais, o deslocamento cada vez mais rápido e intenso de pessoas além das fronteiras, o aumento das uniões entre homens e mulheres de diferentes nacionalidades e a internacionalização da família, tudo isso permite comunicarmos de outra maneira, quebrarmos desconfianças e preconceitos, conhecermo-nos melhor e tratarmos-nos mais cooperativamente.

Ainda que inconformados com os efeitos devastadores da globalização da economia e da cultura, especialmente a decomposição dos valores

humanísticos e sociais e o aniquilamento de milhares de empregos, temos de reconhecer, como *Martin Luther King*¹, que "todos nós estamos presos numa rede inescapável de mutualidade, confinados numa única peça de destino. O que afeta uma pessoa, afeta a todos indiretamente. Temos de viver juntos devido à estrutura interrelacionada da realidade".

É, portanto, dentro do espírito de aproximação e entendimento entre os povos e nesta rede de mutualidade do mundo globalizado que a adoção internacional deve ser inserida.

Largamente utilizada na Europa para vencer as graves conseqüências de duas guerras mundiais, a adoção propiciou uma nova rede familiar afetiva aos infantes que tiveram suas famílias dizimadas pelo conflito armado.

De instituto considerado em franca extinção, no período que se estende desde a sanção dos códigos civis europeus até o primeiro conflito mundial, a adoção culminou por atravessar fronteiras territoriais, representando hoje um eficaz instrumento alternativo de integração sociofamiliar para as crianças realmente abandonadas, que não lograram obter um lar em seu país de origem. Pode-se dizer que a adoção de crianças por estrangeiros somente surge, como prática regular, logo depois da Segunda Guerra Mundial. Até então, a filiação adotiva restringia-se unicamente ao âmbito interno.

O incremento das adoções entre países, ocorrido a partir da metade da década de 60 e intensificado nos anos 70 e 80, primeiramente na Ásia, em razão dos conflitos armados da Coréia e Vietnam, e depois na América Latina, trouxe à tona uma vasta e complexa gama de problemas jurídicos, políticos e socioculturais, os quais originaram controvérsias e preocupações na comunidade internacional que só com o tempo estão sendo superadas.

Encarada não raras vezes de forma simplista pela opinião pública e por algumas organizações estrangeiras como solução para o problema de "milhões de crianças abandonadas do terceiro mundo", a adoção internacional vem crescendo no mundo contemporâneo, provocando controvérsias e preocupações em toda a comunidade internacional, especialmente nos países da América Latina e da Ásia, tradicionalmente provedores de crianças.

Entre os principais problemas jurídicos, as diversas formas de abusos praticados (venda, tráfico, seqüestro, falsificação de registros de crianças); a incapacidade ou a indisposição de muitos países receptores em conceder reconhecimento legal às adoções externas, colocando crianças numa espécie de limbo *jurídico*; a inexistência de regras uniformes para determinar qual a legislação aplicável a uma adoção desta natureza (a legislação do país da criança ou a do país dos adotantes, ou a concorrência de ambas); os divergentes critérios para estabelecer os tribunais internacionalmente competentes para o conhecimento das adoções e a falta de controles jurídicos adequados, funcionando como fator de

incentivo à prática de abusos e atos ilícitos. Do ponto de vista político, o tema está ligado a políticas nacionais sobre migrações de recursos humanos, com a freqüente invocação de argumentos relativos à soberania. Do ponto de vista sociocultural, cujos problemas, como ressalta *Ubaldo Calvento Solar*², podem chegar a ser mais importantes do que os anteriores, surgem a todo instante questionamentos sobre as probabilidades de êxito de uma criança numa sociedade econômica, cultural, lingüística e racialmente distinta da de sua origem.

Em que pesem todos os problemas e controvérsias, causados em grande parte pelo enorme *vazio normativo* então reinante, a *adoção internacional*, também conhecida como *adoção entre países, adoção por estrangeiros ou transnacional*, converteu-se no decurso dos últimos anos em prestigiosa figura jurídica, exaustivamente discutida nos fóruns internacionais, submetida a freqüentes retoques legislativos, visando ao seu aperfeiçoamento e à melhor proteção dos infantes acolhidos por famílias estrangeiras.

A moderna ordem legislativa supranacional, tendo à frente a *Organização das Nações Unidas*, não tem medido esforços a fim de criar mecanismos eficientes de proteção ao bem-estar da criança adotada e assegurar-lhe uma situação jurídica estável, tanto no seu *país de origem* como no *país de acolhimento*.

Muitos progressos foram alcançados nas últimas duas décadas, no campo do Direito interno - Nacional e Internacional Privado - dos diferentes países, bem assim do Direito convencional, com especial ênfase nas correntes de codificação americana e européia, impulsionadas pela *Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado - CIPID* e pela *Conferência de Haia de Direito Internacional Privado*, que há muito anos incursionam em temas da criança e da família, já tendo firmado importantes convenções a respeito.

O que todos desejamos é que os avanços produzidos na proteção internacional da criança, incorporados ao Direito positivo brasileiro e latino-americano, mediante a paulatina ratificação das convenções internacionais pelos países de nossa região, não se restrinjam apenas à dimensão normológica, pois a criança desamparada, centro de nossas preocupações e valor fundamental a defender, somente terá assegurada a efetiva proteção de seus direitos pelo ponderado labor dos que atuam nessa delicada área, na qual, infelizmente, ainda grassam muitos preconceitos e equívocos.

Diante do objetivo maior de encontrar uma nova família para as crianças segregadas e eternizadas nas instituições de amparo e diante dos laços cada vez mais sólidos entre nações e culturas, estamos que fazer da adoção internacional um cenário de confrontos, mediante a invocação da soberania como valor político superior, é contrapor-se ao interesse social de proteção ao menor e à

própria essência da metamorfose do mundo atual, onde nada é mais natural do que o intercâmbio entre os povos.

2. A DIALÉTICA ENTRE SOCIEDADES RICAS E POBRES: SOCIEDADES DEMOGRAFICAMENTE CONTROLADAS E SOCIEDADES COM EXPLOSÃO DEMOGRÁFICA

A pretensão de resolver pela adoção, seja nacional ou internacional, a situação dos expressivos contingentes de crianças marginalizadas, nos países mais pobres, constitui-se, talvez, num dos maiores equívocos em torno do tema, resultante de uma confusão conceitual entre abandono e pobreza. Geralmente, os motivos que levam à institucionalização da maioria das crianças, em nosso país e na América Latina, não são o abandono, a violência, a negligência ou a rejeição por parte dos pais, mas as precárias condições de vida que conduzem à desestruturação de milhões de famílias integrantes dos chamados *núcleos duros de pobreza*. Quanto mais perversa a distribuição da riqueza em um país, maior o número de famílias desestruturadas e de crianças entregues à própria sorte. Quanto maior a redução dos níveis de emprego, maiores também as taxas de pobreza e indigência.

A melhor distribuição da renda e a implementação de políticas sociais básicas visando proteger e orientar as famílias excluídas do processo de desenvolvimento, nas quais se concentram *as crianças adotáveis*, irão permitir que elas próprias cuidem melhor de seus filhos, prevenindo o abandono e a institucionalização. A educação, requisito essencial de qualquer projeto de desenvolvimento econômico, deve ser incluída nesta análise, pois, indubitavelmente, melhora o nível de vida, especialmente do sexo feminino. As mulheres de melhor nível de instrução, além de terem mais condições de cuidar, têm menor número de filhos.

Outro aspecto sobre o qual não se pode silenciar ao abordar o tema, como lembrou *Didier Opperti Badán*³, "*es el da la dialéctica - que tiende a agudizar-se -, entre sociedades ricas y pobres, sociedades demográficamente controladas y sociedades con explosión poblacional, entre sociedades com niñez abandonada y sociedades con apetentes de hijos adoptivos, entre sociedades en paz y en guerra*".

A nosso ver, embora a adoção internacional retrate de forma inequívoca a desigualdade estrutural entre países ricos e pobres, ela não pode ser encarada como mera reprodução, no plano individual, de situações de injustiça e de exploração existentes no plano econômico. A posição estruturalista, segundo *Rui Muggiati Sobrinho*⁴, tem o inegável mérito de colocar em realce as injustiças que as estruturas sociais provocam, seja no plano interno, seja no plano internacional. Dessas distorções, a situação de muitas crianças é um dos mais dolorosos reflexos. No confronto entre o enfoque social e o enfoque pessoal, a

solução não pode ser outra senão a concretização do projeto pessoal, em consideração à criança e à pessoa que ela encarna. Enfim, não se pode pretender que a criança seja relativizada nos confrontos da estrutura social, em que vivência a situação limite do abandono. Absolutamente nada pode ser exigido dela, para que as estruturas sociais sejam reformadas, muito menos o sacrifício de sua colocação em família substituta estrangeira.

A colocação em família substituta, seja nacional ou estrangeira, deve ser encarada como um remédio subsidiário, e não principal, para o desamparo da criança. Sua excepcionalidade, como recurso jurídico perante as diversas situações que conduzem ao abandono dos menores, leva à priorização da família de origem. Somente não existindo quem cumpra razoavelmente as funções de assistência à criança na família biológica e não sendo possível mantê-la junto dela é que se recorre aos meios subsidiários de proteção. Se ela não estiver em situação de desamparo ou violada em seus direitos pelos próprios pais, não se deve modificar a sua filiação.

No dizer de *Nora Lloveras*.⁵

"La adopción no puede seguir funcionando como el egreso del menor de cualquier situación de quiebra familiar, a con *una visión economicista, tendiente a mejorar las calidades patrimoniales de los padres - ahora adoptivos -*, como se *'fuera mejor'* que el menor se desprenda de su pertenencia anterior, para *'estar mejor'* com el nuevo núcleo que se puede proporcionar mejores condiciones de vida especialmente económicas."

3. A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

O "princípio da prioridade da própria família" ou "princípio da excepcionalidade da adoção internacional" não pode ser considerado absoluto e, em seu nome, não se pode impedir ou dificultar as adoções, impondo-lhes exigências rigorosas, tanto de fundo como de forma. Embora a falta ou carência de recursos materiais não seja motivo suficiente para a destituição do pátrio poder-dever (ECA, art. 23), não se pode admitir que uma criança permaneça no núcleo familiar de origem em situação de abandono psicológico ou desamparo físico e material. Não reunindo os pais condições pessoais mínimas de cumprir, satisfatoriamente, as funções que lhes são exigidas, ou seja, os deveres e obrigações de sustento, guarda e educação, e uma vez exauridas as possibilidades de manutenção dos vínculos com a família natural, o caminho da colocação em família substituta . deve ser aberto, sem restrições. Somente depois de buscada, infrutiferamente, a reinserção em família substituta nacional é que se considera a possibilidade da adoção internacional.

É indubitoso que toda criança tem o direito de ser criada e educada em sua própria família, em seu próprio país e na sua própria cultura. Como reconheceram a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, a *Convenção*

das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e o Pacto de São José da Costa Rica, toda pessoa tem o direito de conservar a sua nacionalidade. Deste direito fazem parte a manutenção dos vínculos com a família, a terra, as tradições, a cultura e a língua materna. Por isso mesmo, conforme reconhece a moderna tratativa supranacional, o rompimento do processo de interação com aqueles que estão ligados pelos vínculos familiares e pelas mesmas raízes só se justifica em caráter de excepcionalidade. Não encontrando a criança uma alternativa possível de colocação familiar dentro de seu próprio país, não se pode privá-la de encontrar o seu bem-estar e felicidade junto de uma família estrangeira.

4. PROBABILIDADES DE ÊXITO DE UMA CRIANÇA NUMA SOCIEDADE DIVERSA

Do ponto de vista sociocultural, a todo instante surgem questionamentos sobre as probabilidades de êxito de uma criança numa sociedade cultural, lingüística e racialmente distinta de sua origem. As investigações realizadas em diversos países já oferecem condições de avaliar se as crianças adotadas por estrangeiros, hoje adolescentes ou adultos, têm tido problemas dessa ordem. As pesquisas científicas realizadas na Suíça e na Suécia, assim como a rica experiência dos antigos Juizados de Menores, nesse campo, revelam que a maioria das adoções internacionais, feitas com a rigorosa observância dos critérios legais, tem alcançado notável sucesso na sua finalidade superior de promover a integração plena da criança em seu novo meio familiar e social. Como bem ponderou *Denise Spring-Duvoisin*⁶ autora de uma importantíssima investigação com 300 adoções internacionais, isto por si só bastaria para tranqüilizar todos os opositores da adoção internacional, mesmo que uma baixa percentagem de casos haja conhecido insucesso. O êxito dessas adoções comprova, mais uma vez, o que de há muito a sublime instituição vem demonstrando: *que os vínculos familiares se nutrem muita mais de afeto do que de sangue*.

Em que pesem todos os problemas que a envolveram, a adoção transnacional culminou por converter-se em prestigiosa figura jurídica, exaustivamente discutida nos fóruns internacionais. O notável interesse em torno da instituição acabou por gerar intensos estudos jurídicos sobre a matéria e profundas modificações na normativa legal existente. Aprovaram-se diversas declarações, tratados e convenções internacionais sobre o assunto, que tiveram decisiva influência no desenvolvimento da legislação dos diferentes países, de tal sorte que, atualmente, o novo instituto da adoção internacional pode ser considerado, conforme a feliz expressão de *Opperti Badán*, "*patrimonio comun de los Estados*".

5. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A existência do hediondo tráfico de crianças (prostituição, exploração sexual, pornografia, matrimônio, mão-de-obra barata, mendicância, roubo e outras atividades ilícitas), nova forma de violação dos direitos da infância que tanto influenciou a situação negativa que se faz sentir em relação à adoção internacional, é uma vergonhosa e inocultável realidade do mundo de nossos dias, conforme apontaram os relatórios produzidos pelas *Nações Unidas* e por diversas organizações não governamentais de reconhecida idoneidade. Diante da sofisticação cada vez maior do crime organizado, não se pode descartar, de plano, a possibilidade do tráfico até mesmo para fins de transplante de órgãos, muito embora as inúmeras denúncias veiculadas pela imprensa não tenham sido comprovadas.

Ressalte-se que os relatórios produzidos em 1992 e 1993 pelo tailandês *Vitit Muntarbhorn*, então presidente da *Subcomissão de Modernas Formas de Escravidão das Nações Unidas*, deram especial ênfase à enorme demanda por órgão humanos, bem superior à oferta, admitindo que "*...habida cuenta las provas irrefutables de que existe un comercio de órganos de adultos, pesa sobre los niños una amenaza constante*". No relatório de 92, consta uma advertência da *Organização Mundial de Saúde - OMS*, em que claramente se admite a existência do tráfico de órgãos humanos.

Da mesma forma, o grupo de trabalho criado pelo *Conselho da Europa*, em sua primeira reunião, realizada em 1992, preocupado com a difusão do comércio de órgãos, observou que "*la compra y venta nacional e internacional da órganos humanos constituía una realidad y su intensificación provocaba preocupación*".

A escassez de órgãos disponíveis nos países desenvolvidos foi apontada por fontes idôneas do meio médico europeu como a causa principal do tormentoso problema, que estaria relacionado com os seqüestros e desaparecimentos ocorridas nos diversos países do terceiro mundo.

As preocupações da comunidade internacional e da *Organização das Nações Unidas* com o problema do tráfico internacional de menores culminaram por produzir importantes instrumentos que vieram contemplar e sancionar tais atividades.

Assim, a *Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas*, de 1990, deu especial atenção ao problema, comprometendo-se os países signatários à adoção de "medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral, que sejam necessárias para impedir o seqüestro, a venda e o tráfico de crianças para qualquer fim, em qualquer de suas formas".

Também a *Convenção de Haia*, de 1993, subscrita inicialmente por 67 países, procurou evitar o tráfico e o seqüestro de crianças. Com o objetivo de preservar a adoção internacional, instituiu mecanismos efetivos de cooperação entre os países, estabelecendo, numa série de considerações bastante

pormenorizadas, efetivas garantias para as crianças adotivas. Como a mais relevante, foi ressaltado o sistema *de Autoridades Centrais* a ser estabelecido em cada país, as quais deterão a responsabilidade última de vigiar todos os aspectos de uma adoção internacional, nas suas diversas fases.

A *Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*, realizada no México em 1995, informada pelo princípio da proteção integral e efetiva do menor, representa, indubitavelmente, o mais importante documento internacional sobre o tormentoso tema. Conforme demonstrado, estabeleceu minuciosas normas de prevenção e sanção do tráfico, nos aspectos civis e penais, visando à proteção dos direitos fundamentais e dos superiores interesses do menor. Sua importância ainda mais se avulta em razão das obrigações assumidas pelos Estados-partes, que se comprometeram a adotar medidas eficazes, conforme seu Direito interno, para sancionar o malsinado tráfico internacional de menores e estabelecer mecanismos de assistência mútua, intercâmbio e cooperação. Dentre eles, o referido sistema de cooperação internacional entre autoridades (Autoridades Centrais), já consagrado *na Convenção* de Haia, de 1993. O que se espera é que não só os Estados signatários integrantes do sistema interamericano promovam o quanto antes a ratificação do expressivo instrumento, mas também que recebam a adesão dos países dos demais continentes, conforme o permitido em seu artigo 30.

Diante da moderna ordem legislativa internacional, dos mecanismos de defesa e proteção por ela introduzidos e das modificações que se operaram na legislação interna dos diferentes países visando coibir o tráfico internacional de menores, os procedimentos criminosos que se verificaram, divulgados com grande repercussão nos meios de comunicação, não podem mais servir de justificativa para a extinção ou dificuldade das adoções por estrangeiros. Devem ser combatidos com todo o rigor da lei, impondo-se que os mecanismos de controle examinados neste estudo, já instituídos em âmbito nacional e internacional, cuidem de eliminá-los operacionalmente.

6. ALGUMAS QUESTÕES DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A adoção internacional, conforme se tem proclamado, 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, que conta com maior apoio doutrinário, respeita a característica internacional da instituição em estudo, impedindo as chamadas *adoções claudicantes*, 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 um tal número de impedimentos que torna praticamente impossível a adoção internacional. O *Código de Bustamante, de 1928*, e a *Convenção Interamericana sobre o Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores*, firmada em La Paz, em 1984, consagraram a aplicação distributiva das leis em conflito nos artigos 4º e 73, respectivamente. A ressalva da parte final do artigo 4º da Convenção em evidência resguarda adequadamente os interesses da criança, ao inclinar-se para a aplicação da lei *do adotado*, quando os requisitos da lei *do adotante* forem manifestamente menos restritivos do que aqueles exigidos pela lei da residência habitual do adotado.

A adoção transnacional, por criar um vínculo duradouro através do tempo, suscita conflitos de leis não apenas ao tempo de sua constituição, mas nas diversas etapas subseqüentes de seu desenvolvimento. Assim, a lei aplicável aos efeitos da adoção também pode não coincidir com a lei aplicável à relação adotiva no momento de sua constituição. A lei que governará tais relações deverá ser a mesma dos filhos legítimos dos adotantes. Em matéria sucessória, a maior parte da doutrina excluiu a aplicação pura e simples da *lex adoptionis*, optando pela *lex successionis*. Se, contudo, a lei que criou o vínculo veda o direito sucessório, este não poderá ser reconhecido ao filho adotivo, ainda que previsto na lei sucessória aplicável.

O assunto foi regulado tanto pela *Convenção Interamericana de La Paz, de 1984*, como pela *Convenção de Direito Internacional Privado de Haia, de 1993*. A primeira, ao dispor no artigo 11 que "*los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones*". Dispõe, ainda, que na adoção *plena e* figuras afins terão os mesmos direitos que correspondem à filiação legítima. A segunda, ao estabelecer que as adoções realizadas na sua conformidade serão automaticamente reconhecidas pelos outros países contratantes (art. 23) e que a criança adotada passará a gozar de direitos equivalentes, no país de acolhida e em qualquer outro país contratante, se a adoção concedida tiver o efeito de romper os laços anteriores de filiação.

No que diz respeito à importante questão da determinação da *jurisdição competente* para conhecer e decidir sobre a constituição da adoção internacional, por ser tratar de matéria de interesse público (todo Estado tem o dever de proteger a sua infância), deve ser delegada inteiramente às normas internas do ordenamento a que está subordinado o adotado.

As autoridades judiciais ou administrativas de cada país exercem uma função tutelar e de proteção sobre os menores domiciliados em seu território e, por via de consequência, somente elas poderão decidir se a criança, sob sua jurisdição, está ou não em condições de ser adotada. É o que preceitua o artigo 4º da *Convenção de Haia de 1993*, ao estabelecer que as adoções regidas pela Convenção só serão realizadas se as autoridades competentes do país de

origem "estabelecerem que a criança é adotável". Assim, o Juiz, ou a autoridade administrativa, só pode ser aquele em cuja jurisdição a criança tem a sua residência habitual, mesmo porque a constituição do vínculo adotivo está subordinada às normas internas do ordenamento legal a que pertence a autoridade. Também a anulação ou a revogação de uma adoção deverá ser pronunciada pelo Juiz do Estado de residência habitual do adotado, que somente assim terá a certeza de que a adoção se extinguiu por causas previstas na sua própria legislação e não por motivos estranhos. Para a conversão da adoção simples em plena, poderá o requerente optar entre as várias jurisdições competentes, medida que somente favorece o menor.

Finalmente, quanto aos elementos de conexão, *a residência habitual* constitui solução mais adequada à proteção dos interesses da criança do que os tradicionais e superados *nacionalidade é domicílio* legal, o primeiro com seus complexos problemas políticos e o segundo nem sempre coincidente com o país da verdadeira e estável residência da criança, suscitando problemas subjetivos de investigação e prova da intenção de permanência e ânimo definitivo de viver em determinado lugar. A conexão *residência habitual* é a adotada pelas modernas convenções internacionais: *Convenção sobre Autoridades Competentes e Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores* (Haia, 1961), *Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores* (Montevideu, 1989) e *Convenção Interamericana sobre Obrigações Alimentares* (Montevideu, 1989). E, ainda, pelas convenções examinadas neste estudo: *Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores* (La Paz, 1984), *Convenção Internacional sobre a Proteção de Crianças e a Colaboração em Matéria de Adoção* (Haia, 1993) e *Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores* (México, 1994).

7. DIREITO COMPARADO

O estudo do Direito comparado demonstra que os três princípios reitores *da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e da Convenção de Haia de Direito Internacional Privado relativa à Proteção de Crianças e Colaboração em Matéria de Adoção*, de 29 de maio de 1993 - *o superior interesse do menor, o princípio da excepcionalidade e a instituição da autoridade central e entidades autorizadas* encontraram acolhimento quase unânime no Direito interno mais recente de diversos países. O *interesse do menor*, por exemplo, é reconhecido como principal objetivo da adoção no Brasil (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 43), Bolívia (Código do Menor, art. 63), Colômbia (Código de Menores, arts. 88 e 93), Equador (Código de Menores, arts. 1, 8 e 9), Peru (Código das Crianças e Adolescentes, art. 8), Albânia (Lei 7.650/82, arts. 1, 2, 3, 4, 5 e 48), Romênia (Lei de 5 de julho de 1991, arts. 6, 66, 81 e 85), Polônia

(Código de Família, arts. I 14, 119, 127), El Salvador (Decreto 677/93, art. 16S) e Honduras (Decreto-lei de 19 de outubro de 1992, Cap. II).⁷

O princípio da excepcionalidade da adoção internacional, acolhido no artigo 21-b da *Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas*, de 1990, e no artigo 4-b da *Convenção de Haia* de 1993, é também consagrado no Direito interno de um grande número de Estados, em especial nas legislações dos países tradicionalmente provedores de menores: Brasil, art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente; Bolívia, art. 69 da Lei 1.403, de 18 de dezembro de 1993 (Código del Menor); Equador, art. 104 da Lei de 16 de julho de 1992 (Código de Menores); Colômbia, art. 107 do Decreto 2.737, de 27 de novembro de 1989 (Código de Menores); Peru, art. 139 do Dec.-lei 26.106, de 28 de dezembro de 1992; Polônia, art. 9º do Decreto de 17 de agosto de 1993; Romênia, art. 3º da Lei de 5 de julho de 1991; Albânia, art. 8º da Lei 7.650 de 19 de dezembro de 1992; El Salvador, art. 184 do Decreto 677, de 11 de outubro de 1993; Honduras, art. 120 da reforma da Lei de Adoção de 19 de outubro de 1993; Índia, Resolução de 4 de julho de 1989, revista em 1992.

As legislações mais recentes também prevêem a introdução do novo instrumento da Autoridade Central para a gestão das adoções transnacionais. De acordo com a *Convenção de Haia* de 1993, cada país nomeará uma Autoridade Central para desincumbir-se das tarefas impostas e tomar todas as medidas para "facilitar, seguir e acelerar o processo em vista da adoção" (art. 6º). Será estabelecido um sistema internacional de cooperação entre as Autoridades Centrais dos países de *origem* e dos países de *acolhimento*, que funcione como pólo controlador da lisura do processo de adoção. A instituição da Autoridade Central foi acolhida em diversas legislações, dentre elas a do Brasil, art. 52 do ECA (*Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção*), Bolívia, arts. 99 a 104 (*Organismo Nacional*), Colômbia, art. 118 *et seq.* (*Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*), Chile, art. 42 (*Serviço Nacional de Manores*), Equador, arts. 115 a 118 (*Departamento Técnico de Adopciones*), Peru, art. 134 (*Secretaría Técnica de Adopciones*), Índia, Resolução de 4 de julho de 1989, revista em 1992 (*Central Adoption Resource Agency*), Honduras (art. 20), Polônia, art. 9º do Decreto de 17 de agosto de 1993 (*Publiczny Osrodek Adopcyjno-Opiekunczy ou Centro Público de Adoção e Tutela*); Romênia, arts. 6º a 10 (*Comitê Romeno para Adoção - CRA*) e Albânia, arts. 6º a 10 (*Comitê Albanês para Adoção - CAA*).⁸

Obteve-se, assim, por via do Direito Internacional, uma notável modernização e integração das legislações nacionais de proteção à criança. A *ratio legis* das três pilastras tomadas em consideração - *excepcionalidade*, *interesse superior* e *Autoridades Centrais* - tem claramente por objetivo a salvaguarda dos superiores interesses dos menores, que a liberalização das fronteiras e o deslocamento cada vez mais intenso de pessoas entre países colocam em perigo. Sem dúvida, os direitos assegurados pela instituição da adoção inter. nacional ao

enorme contingente de crianças transferidas de um país para outro somente poderão ser efetivamente garantidos mediante uma ampla e estreita cooperação entre os Estados, conforme demonstra o recente desenvolvimento *do Direito Internacional Privado Convencionado*.

Do ponto de vista jurídico, as garantias desejáveis para a adoção internacional podem ser assim resumidas:

- a) determinação das autoridades competentes para pronunciá-la, a lei que deve por elas ser aplicada e a definição do procedimento a seguir;
- b) assegurar que a adoção seja reconhecida nos países envolvidos;
- c) impedir que se concedam autorizações de adoção sem as necessárias precauções;
- d) estabelecer preferência de organizações confiáveis, devidamente credenciadas, em lugar de indivíduos que atuam como intermediários;
- e) vedação de adoções por procuração;
- f) punição dos responsáveis pelas adoções realizadas com fraude às leis nacionais e internacionais;
- g) melhor controle das autorizações de viagens internacionais e emissão de passaportes para menores;
- h) respeito aos princípios básicos já mencionados, consagrados pela Convenção das Nações Unidas sobre direitos da criança e *Convenção de Haia* relativa à adoção.

8. A ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; SUGESTÕES PARA UMA FUTURA REVISÃO LEGISLATIVA

O *Estatuto da Criança e do Adolescente*, numa retrospectiva histórica, representou um marco evolutivo de nossa legislação, pelos enormes avanços que introduziu. No campo específico da adoção, liberalizou a instituição, diminuindo-lhe as exigências; consagrou a adoção de efeitos plenos como modalidade única e estabeleceu as garantias desejáveis para a adoção internacional, até então inexistentes. O novo diploma brasileiro, além de reconhecer o interesse do menor como o principal objetivo da adoção (art. 43), consagrou também o princípio da excepcionalidade da adoção internacional (art. 31) e ensejou a possibilidade de criação das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (art. 52), que, de certa forma, vêm desempenhando o papel de Autoridades Centrais.

Entre as principais garantias estabelecidas pelo legislador pátrio estão a vedação das adoções por procuração (art. 39, parágrafo único); a proibição da saída do adotando do território nacional antes de consumada a adoção (art. 51, § 4º); a participação das agências especializadas e credenciadas no país de

origem (art. 51, § 1º); a instituição do registro centralizado de estrangeiros interessados na adoção (art. 52, parágrafo único) e a punição dos atos destinados ao envio de criança ou adolescente ao exterior com a inobservância das formalidades legais ou com a finalidade de obter lucro (art. 239).

A seguir, apontamos alguns pontos que a nosso ver devem ser revistos numa futura reforma do Estatuto:⁹

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

b) uma regulamentação mais precisa e clara do procedimento relativo à obtenção dos consentimentos, suspensão e destituição *do pátrio poder-dever*;

c) a indispensabilidade da presença do advogado, tanto no procedimento de jurisdição contenciosa como voluntária;

d) proibição das *adoções diretas ou independentes*, por se tratar de foco de irregularidades, conforme tendência das modernas legislações (Albânia, Colômbia, Coreia, Equador, Índia, Indonésia, Peru, Polônia, Romênia);

e) estabelecer a obrigatoriedade das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção, fixando prazos para a sua instalação, por ser medida necessária, salutar e urgente;

f) regulamentar e outorgar às CEJAs ou CEJAIs as funções conferidas às Autoridades Centrais, previstas nos arts. 7º a 9º e 18 a 21 da *Convenção de Haia* de 1993;

g) proibir o consentimento da mãe biológica antes de decorrido o prazo de pelo menos seis semanas, a contar da data do nascimento da criança, solução acolhida em algumas legislações com o objetivo de resguardar a manifestação da vontade de qualquer vício que possa inquiná-la de nulidade (Suíça, Portugal, Reino Unido, Suécia e outros);

h) fixar o prazo de no mínimo dois meses para a revogação do consentimento dado pelos pais biológicos, tal como previsto no art. 1.983, 1, do Código Civil de Portugal. Escoado este prazo, o consentimento só poderia ser revogado se o menor não se encontrar acolhido por alguém que pretenda adotá-lo;

i) permitir expressamente a mudança do lugar de nascimento e, em casos excepcionais, a modificação da própria data de nascimento, nunca por mais de seis meses, medida que tem por objetivo a proteção dos filhos adotivos e a superior finalidade de sua completa integração sociofamiliar, conforme admitido

no Código de Matrimônio e Família da extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas;

j) proibir a consumação da adoção de um dos filhos do cônjuge se houver exclusão de um outro filho, salvo por motivos justificados e plenamente comprovados, solução já adotada pela lei venezuelana de 18 de julho de 1983, em seu artigo 10;

k) proibir, por qualquer meio de divulgação, inclusive Internet, que informações atinentes às crianças e adolescentes possam ser difundidas no exterior, conforme vedação existente no art. 9 do Decreto de 17 de agosto de 1993 do Ministério da Educação da Polônia. Toda informação deverá ser repassada, em caráter reservado, pelas CEJAs ou CEJAIs, que estabelecerão os mecanismos necessários de intercâmbio de informação com as Autoridades Centrais dos países de acolhimento;

l) legislar expressamente a cláusula de inseparabilidade dos irmãos, cuja separação somente poderá ocorrer em circunstâncias excepcionálíssimas e no melhor interesse do menor.

9. CONCLUSÃO

Finalmente, é dentro do contexto de inescapável mundialização em que vivemos que a adoção internacional deve ser inserida.

A revolução dos meios de comunicação, a integração dos países em blocos econômicos, a flexibilização das fronteiras, o aumento das uniões entre homens e mulheres de diferentes nacionalidades e o intenso deslocamento de pessoas além-fronteiras cada vez mais aproximam os povos, permitindo-lhes que melhor se conheçam e se tratem mais solidariamente. Portanto, nada mais natural no mundo de hoje do que o intercâmbio entre as nações e os povos.

Não se pode, entretanto, esquecer os imensos obstáculos a superar, em especial o de compatibilizar não só legislações, mas, principalmente, costumes e culturas distintas. Não obstante, impõe-se enfrentar a questão das crianças desamparadas, centro de todas as preocupações e valor fundamental a defender, sem preconceitos ou condicionamentos ideológicos prévios. Como os valores familiares e humanos estão acima dos valores difusos, como pátria, cultura, língua e outros, não se pode transformar o instituto humaníssimo da adoção internacional em cenário de confrontos, seja pela reafirmação injustificada de nacionalismos, seja pela invocação da soberania como valor politicamente superior.

10. BIBLIOGRAFIA

BADÁN, Didier Opperti. La adopción internacional. Revista *Uruguay de Derecho de Familia* 6.
 CALVENTO, Ubaldo Solari. *Legislación atinente a la niñez en las Americas*. Buenos Aires: Depalma, 1995. / *Derecho internacional sobre la niñez*. Instituto Interamericano del Niño. Montevideú, 1996.

- LLOVERAS, Nora. *La adopción*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- LUTHER KING, Martin. *O grito da consciência*. Rio de Janeiro: Exposição e Cultura, 1968.
- MARTINS COSTA, Tarcísio José. *Adoção transnacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- MUGIATTI SOBRINHO, Ruy. Adoção internacional: uma reflexão crítica. *Revista da Associação dos Magistrados do Estado do Paraná* 49, Curitiba.
- SPRING-DUVOISIN, Denise. *L'adoption internationale: que sont-ils devenus?* Lausanne (Suíça): Editions Advimark, 1986.
- VERECHIA, Stefano. L'adozione dei minori. Studio comparato della recente legislazione e de nueve convencioni. In: *L'adozione internazionale*. Milano: Franco Angeli, 1995.

NOTAS

1. LUTHER KING, Martin. *O grito da consciência*. Rio de Janeiro: Exposição e Cultura, 1968, p. 111.
2. CALVENTO, Ubaldino Solari. *Derecho internacional sobre la niñez*. Montevideú: Instituto Interamericano del Niño, 1996, p. 8.
3. BADÁN Didier Opperrri. La adopción internacional. *Revista Uruguay de Derecho de Familia*. 6/69.
4. MUGIATTI SOBRINHO, Ruy. Adoção internacional: uma reflexão crítica. *Revista da Associação dos Magistradas do Estado do Paraná* 49/529, Curitiba.
5. LLOVERAS, Nora. *La adopción*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
6. SPRING-DUVOISIN, Denise. *L'adoption internationale: que sont-ils devenus?* Lausanne (Suíça): Editions Advimark, 1986.
7. CALUENTO, Ubaldino Solaci. *Legislación atinente a la niñez em las americas*. Buenos Aires:Depalma, 1995.
8. VERECHIA, Stefano. L'adozione dei minori. Studio comparato della recenre legislazione e de nueve convencioni. In: *L'adozione internazionale*. Milano: Franco Angeli, 1995.
9. MARTINS COSTA, Tarcísio José. *Adoção transnacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 397/398.

(in, A Família na Travessia do Milênio, Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, Belo Horizonte, 2000, págs. 265/282)