

Raphael Gomes Viana

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL NO MERCOSUL: O  
PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DESAFIO DA  
HARMONIZAÇÃO JURÍDICA  
(1991-2017)**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do grau de mestre em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri Junior.

Florianópolis – SC  
2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Viana, Raphael Gomes

A ADOÇÃO INTERNACIONAL NO MERCOSUL: O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DESAFIO DA HARMONIZAÇÃO JURÍDICA (1991-2017) / Raphael Gomes Viana; orientador, Arno Dal Ri Junior, 2017. 179 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Adoção Internacional. 3. Criança e Adolescente. 4. Princípio da Fraternidade. 5. Mercosul. I. Junior, Arno Dal Ri. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Raphael Gomes Viana

**A ADOÇÃO INTERNACIONAL NO MERCOSUL: O  
PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DESAFIO DA  
HARMONIZAÇÃO JURÍDICA  
(1991-2017)**

Esta Dissertação foi julgada adequada para o Título de “Mestre” e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Catarina.

Florianópolis - SC, 06 de novembro de 2017.

---

Prof<sup>ª</sup>. Cristiane Derani

Subcoordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior

Orientador

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

---

Prof. Dr. José Isac Pilati

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

---

Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Érika Louise bastos Calazans

Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE



Este trabalho é dedicado à minha amada esposa, Diana Viana, ao meu filho, João Marcelo Viana, e aos meus pais, Cícero e Imeuda. Todos foram o meu alicerce para alcançar este objetivo.



## **AGRADECIMENTOS**

O ato de agradecimento consiste num dos mais significativos atos de humanidade, uma vez que há o reconhecimento de que o outro foi fundamental para a sua vida e seus objetivos. Assim, agradeço à minha esposa, Diana Viana, pela sua paciência e compreensão e por toda a ausência nestes últimos dois anos, bem como por ter sido um vital suporte emocional para que eu pudesse chegar em pé até aqui.

Agradeço ao meu filho, João Marcelo, que sem perceber ao me abraçar e beijar, renovava minhas forças para continuar esta árdua jornada. Agradeço a minha família, meus pais, Cicero e Imeuda, por todo o empenho e ajuda para que eu pudesse chegar até aqui. Não há palavras para definir toda a minha gratidão por vocês, trata-se algo incomensurável.

Agradeço, ainda, a todos os professores do mestrado, os quais compartilham com excelência o conhecimento, permitindo a construção de mais e mais saberes. Agradeço à professora Olga Boschi que foi minha orientadora inicial deste trabalho, mas em virtude de sua aposentadoria não pode continuar neste mister. Diante disso, agradeço imensamente por toda a compreensão e dedicação do professor Arno Dal Ri Junior em assumir a orientação deste trabalho e conduzir com maestria a coordenação deste mestrado.

Além disso, agradeço aos colegas de turma do mestrado, com os quais compartilhamos anseios, dúvidas, sofrimentos e alegrias.





“Fraternidade significa entender que um grito  
de dor é igual em todas as línguas, e o mesmo  
se aplica a um sorriso”  
Dadi Janki



## RESUMO

Este trabalho teve como finalidade entender qual o elemento que fomentou a harmonização jurídica do Mercosul no tocante a adoção internacional. O capítulo primeiro abordou o desenvolvimento histórico sobre o conceito e finalidade da adoção, buscando compreender como se chegou a adoção por estrangeiros e de que forma o instituto evoluiu sob a ótica da doutrina da proteção integral, a qual passou a fundamentar diversos tratados e convenções internacionais. No capítulo segundo, foi abordado, inicialmente, e analisado, a maneira que os ordenamentos jurídicos dos países membros do Mercosul regulamentam as matérias referentes à família e à criança para que fosse possível, discutir, mais detalhadamente, como é tratado o instituto da adoção internacional em cada um desses países. Ao final, foi analisado o princípio da fraternidade e o seu resgate político-jurídico, bem como a sua importância para a execução de determinados direitos, como é o caso dos direitos que envolvem a criança e o adolescente, como a adoção internacional. Posteriormente, foi analisado o desenvolvimento da doutrina da proteção integral e sua relação com o princípio da fraternidade, percebendo a sua importância na harmonização jurídica entre Brasil, Paraguai e Uruguai e que a sua carência na legislação foi essencial para que em matéria de adoção internacional, a Argentina não caminhasse de modo semelhante aos demais países do Mercosul. Assim, destaca-se que embora os países do Mercosul tenham ratificado diversos tratados e convenções internacionais, não houve, inicialmente, nenhuma mudança significativa no tocante à harmonização jurídica entre os países para a inserção da doutrina da proteção integral na adoção internacional. Esta, por sua vez, somente passou a ser considerada como algo que deveria se adequar aos ditames internacional da doutrina da proteção integral quando as legislações internas de cada país iniciou um processo de inserção do princípio da fraternidade, o qual permeou a dinâmica da responsabilidade compartilhada e integrada para cumprimento do direitos fundamental à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente. A Argentina foi o único país que em sua constituição e no ordenamento em geral não resgatou o princípio da fraternidade, impossibilitando, assim, o uso da adoção internacional como instrumento de efetivação de garantia de direitos da criança e do adolescente. Dessa forma, foi possível concluir que o princípio da fraternidade foi o elemento que permitiu a harmonização jurídica entre Brasil, Paraguai e Uruguai no tocante a adoção internacional. **Palavras-chave:** Adoção Internacional. Criança. Fraternidade. Harmonização Jurídica.



## RESÚMEN

Este trabajo tuvo como finalidad entender cuál es el elemento que fomentó la armonización jurídica de los países miembros del Mercosur en lo que se refiere a la adopción internacional. El capítulo primero abordó el desarrollo histórico sobre el concepto y finalidad de la adopción, buscando comprender cómo se llegó la adopción por extranjeros y de qué forma el instituto evolucionó bajo la óptica de la doctrina de la protección integral, la cual pasó a fundamentar diversos tratados y convenciones internacionales. En el segundo capítulo, se abordó, inicialmente, y analizado la manera en que los ordenamientos jurídicos de los países miembros del Mercosur regulan las materias referentes a la familia y al niño para que fuera posible, discutir, más detalladamente, cómo es tratado el instituto de la adopción internacional en cada uno de estos países. Al final, se analizó el principio de la fraternidad y su rescate político-jurídico, así como su importancia para la ejecución de determinados derechos, como es el caso de los derechos que involucran al niño y al adolescente, como la adopción internacional. En el presente trabajo se analizó el desarrollo de la doctrina de la protección integral y su relación con el principio de la fraternidad, percibiendo su importancia en la armonización jurídica entre Brasil, Paraguay y Uruguay y que su carencia en la legislación fue esencial para que en materia de adopción internacional, Argentina no camina semejante a los demás países del Mercosur. Así, se destaca que aunque los países del Mercosur han ratificado diversos tratados y convenciones internacionales, no ha habido ningún cambio significativo en cuanto a la armonización jurídica entre los países para la inserción de la doctrina de la protección integral en la adopción internacional. Esta, a su vez, sólo pasó a ser considerada como algo que debería adecuarse a los dictámenes internacionales de la doctrina de la protección integral cuando las legislaciones internas de cada país inició un proceso de inserción del principio de la fraternidad, el cual permeó la dinámica de la responsabilidad compartida e integrada para el cumplimiento de los derechos fundamentales a la convivencia familiar y comunitaria del niño y del adolescente. Argentina fue el único país que en su constitución y en el ordenamiento en general no rescató el principio de la fraternidad, imposibilitando así el uso de la adopción internacional como instrumento de efectivización de garantía de derechos del niño y del adolescente. De esta forma, fue posible concluir que el principio de la fraternidad fue el elemento que permitió la armonización jurídica entre Brasil, Paraguay y Uruguay en lo que se refiere a la adopción internacional. **Palabras-clave:** Adopción Internacional. Niño. Fraternidad. Armonización Jurídica.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização Internacional das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul





## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>21</b>
<b>2 ADOÇÃO INTERNACIONAL: CONCEITO, DESENVOLVIMENTO E TENTATIVA DE HARMONIZAÇÃO INTERNACIONAL .....</b>	<b>27</b>
2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	27
2.2 ADOÇÃO: DO ADOTANTE PARA O ADOTANDO .....	29
2.3 A ADOÇÃO INTERNACIONAL .....	32
2.4 TENTATIVAS DE HARMONIZAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL .....	37
<b>2.4.1 Código de Bustamante e o Tratado de Montevideu .....</b>	<b>41</b>
<b>2.4.2 Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores .....</b>	<b>44</b>
<b>2.4.3 Convenção de Estrasburgo.....</b>	<b>46</b>
<b>2.4.4 Conferência da Federação Interamericana de Advogados de 1984 e 1985.....</b>	<b>49</b>
<b>2.4.5 Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças .....</b>	<b>50</b>
<b>2.4.6. Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores .....</b>	<b>50</b>
<b>2.4.7 Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores.....</b>	<b>52</b>
<b>2.4.8 Convenção sobre o Tráfico Internacional de Menores ...</b>	<b>54</b>
<b>2.4.9. Pacto de San José da Costa Rica.....</b>	<b>55</b>
<b>2.4.10 Convenção Internacional dos Direitos da Criança.....</b>	<b>56</b>
<b>2.4.11 Convenção Relativa à Proteção e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.....</b>	<b>60</b>

### **3. ADOÇÃO INTERNACIONAL NOS PAÍSES DO MERCOSUL E SEU ALINHAMENTO COM OS DISPOSITIVOS**

<b>INTERNACIONAIS .....</b>	<b>67</b>
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	67
3.2. BRASIL .....	67
<b>3.2.1 Família e Criança.....</b>	<b>68</b>
<b>3.2.2 Adoção .....</b>	<b>78</b>
<b>3.2.3 Adoção Internacional no Brasil .....</b>	<b>93</b>
3.3 URUGUAI.....	105
<b>3.3.1 Família e Criança.....</b>	<b>107</b>
<b>3.3.2 Adoção .....</b>	<b>112</b>
<b>3.3.3 Adoção internacional no Uruguai .....</b>	<b>115</b>
3.4 PARAGUAI.....	117
<b>3.4.1 Família e criança.....</b>	<b>117</b>
<b>3.4.2 Adoção .....</b>	<b>119</b>
<b>3.4.3 Adoção internacional no Paraguai .....</b>	<b>122</b>
3.5 ARGENTINA .....	123
<b>3.5.1 Família e criança.....</b>	<b>124</b>
<b>3.5.2 Adoção .....</b>	<b>125</b>
<b>3.5.3 Adoção internacional na Argentina .....</b>	<b>126</b>

### **4 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A APLICAÇÃO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NA ADOÇÃO INTERNACIONAL PELOS PAÍSES MEMBROS DO**

<b>MERCOSUL .....</b>	<b>129</b>
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	129
4.2 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE.....	130
4.3 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO CONCEITO SOBRE CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	139

4.4 HARMONIZAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL NOS PAÍSES DO MERCOSUL E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE .....	147
<b>4.4.1 Mercosul e Harmonização Jurídica.....</b>	<b>147</b>
<b>4.4.2 A fraternidade como princípio norteador para uma     harmonização eficaz.....</b>	<b>151</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>157</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>165</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O interesse em realizar esta pesquisa surgiu a partir de experiências compartilhadas, nestes sete anos, em sala de aula com os alunos ao ministrar a disciplina de Direito da Criança e do Adolescente. O exercício da atividade profissional da advocacia também permitiu realizar a observação da problemática que envolve o instituto da adoção, bem como acompanhar a maneira e procedimentos adotados pelos atores envolvidos no processo de adoção. Além disso, o desenvolvimento de ações sociais e assessoramento jurídico a entidades de acolhimento institucional, bem como ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente permitiram a construção de uma estreita afinidade com a temática em questão: adoção internacional.

A doutrina da proteção integral presente em nosso ordenamento jurídico representa a conquista do avanço na seara dos direitos da criança e do adolescente, posto que, no Brasil, a doutrina do direito penal do menor, amparada pelo Código Penal do Império de 1830 e da República de 1890, e a doutrina da situação irregular, alicerçada pelos Códigos de Menores de 1927 e de 1979, definiram, como atuação junto à criança e ao adolescente, a institucionalização das ações e políticas higienistas, bem como adotaram medidas nas quais o público infante-juvenil era tratado apenas como objeto de intervenção. Este fenômeno ocorreu na grande maioria dos países, como os que compõem o Mercosul, todavia, a partir de contextos e evoluções diferentes.

Nesse mesmo aspecto, sob o âmbito internacional o infante também passou a receber tratamento diferenciado, havendo um significativo avanço nos documentos internacionais no que diz respeito ao direito da criança e do adolescente. Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a qual, obviamente, já engloba crianças e adolescentes, foi editada a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959. Este instrumento, por sua vez, foi um grande propulsor de modificações legislativas internas pelos países signatários da ONU, culminando, além disso, em novas declarações internacionais, tratados e convenções sobre a temática em questão.

A legislação internacional, por meio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, definiu como elemento basilar que a criança e o adolescente devem ser tratados sob a ótica da proteção integral, ou seja, devem ser considerados como sujeitos de direito e considerados seres em condição peculiar de desenvolvimento. Isso quer dizer que a criança e o adolescente saíram da condição de meros objetos de intervenção e tornaram-se pessoas com capacidade de exercer

influência naquilo que lhes diga respeito. Além disso, a política desenvolvida pelos países deve observar que a criança e o adolescente estão em fase especial de desenvolvimento, devendo se adequar e criar a estrutura necessária para que essa etapa seja respeitada e ocorra de forma sadia e harmoniosa.

Logo, a criança e o adolescente conquistaram uma série de direitos, sendo que um deles foi o direito à convivência familiar e comunitária. Nesse sentido, a doutrina da proteção integral norteou a legislação internacional para definir instrumentos de funcionamento adequado para fins de colocação do infante em família substituta, como ocorre com o instituto da adoção.

O interesse em analisar como todo esse processo se desenvolveu nos países membros do Mercosul se deu em virtude da relevância destes países para a América do Sul e em face da aproximação constante destes países com o aumento do fluxo de pessoas, promovendo maior interação social, econômica e jurídica.

Assim, faz-se necessário, por meio deste trabalho, verificar se existe algum fator que provoque a efetiva harmonização jurídica no tocante à adoção internacional mediante a aplicação da doutrina da proteção integral, ou seja, compreender como é possível gerar um processo de harmonização legislativa sobre adoção internacional no Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

Nesse sentido, o problema desta pesquisa diz respeito a tentar descobrir como a harmonização jurídica do Mercosul no tocante a adoção internacional pode ser promovida tendo como base o princípio da fraternidade. A partir deste problema, foram propostas três hipóteses como tentativa de resposta. A primeira hipótese consiste no fato de que a dificuldade de harmonização jurídica ocorreu em virtude do instituto da adoção, historicamente, consistir num instituto privatista, observando os interesses do adotante e não do adotando, gerando a necessidade de regulamentação internacional. A segunda hipótese diz respeito à compreensão de que a adoção internacional se desenvolveu de modo diverso no Mercosul, bem como o direito à convivência familiar e comunitária, a partir da inserção da doutrina da proteção integral. E ao final, a terceira hipótese consiste que a garantia de uma possível efetivação da proteção integral da criança e do adolescente em casos de adoção internacional encontra fundamento no reconhecimento e na aplicação do princípio da fraternidade. A adoção de crianças e adolescentes, tem se mostrado com um valioso instrumento de efetivação da proteção integral como forma de garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Todavia, a adoção é um instituto jurídico que

desperta muita atenção em virtude daquilo que ela pode proporcionar, desse modo, sob o ponto de vista histórico, é preciso avaliar se e como a adoção manteve os olhos voltados para o adotante, como sendo a possibilidade de dar um filho a quem não poderia ter. Essa característica produziu uma estrutura social e jurídica na qual a individualização esteve muito presente no instituto da adoção, sem observar outras questões sociais e econômicas que envolvem a adoção, bem como o próprio adotando.

Assim, mostra-se necessário compreender como se deu todo o processo de mudança de paradigma para inverter a ótica sobre a adoção. A pesquisa, por sua vez, teve como objetivo geral avaliar se a harmonização jurídica do Mercosul sobre a adoção internacional foi promovida tendo como elemento fomentador o princípio da fraternidade. Quanto aos objetivos específicos, então, buscou-se compreender como se desenvolveu o instituto da adoção e a sua proteção internacional, tendo como base uma possível a mudança de paradigma do adotante para o adotando; posteriormente, verifica-se ocorreu e como se deu a evolução da regulamentação da adoção internacional nos países do Mercosul, mediante a aplicação da doutrina da proteção integral e, por fim, descobrir se a garantia de uma possível efetivação da proteção integral da criança e do adolescente em casos de adoção internacional encontra fundamento no reconhecimento e na aplicação do princípio da fraternidade. Será que conforme o princípio da fraternidade ganha espaço, a doutrina da proteção integral também se fortalece, uma vez que os direitos que envolvem a criança e o adolescente são de responsabilidade de todos, como a família, sociedade e Estado.

Entretanto, observa-se que os procedimentos adotados com base nas legislações internas podem gerar a possibilidade de contrapor o ideal fraterno promovido pela doutrina da proteção integral, isto ocorre em virtude de ainda serem mantidos alguns instrumentos que ressaltam a individualidade e, sobrepujam, os interesses do adotante, como, por exemplo, a previsão legal de dois tipos de adoção: simples e a plena.

O princípio da fraternidade desperta atenção em virtude daquilo que ele representa para a construção de uma sociedade mais justa, sem preconceitos e discriminações. Desse modo, é preciso verificar como a fraternidade reflete no fortalecimento da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e como isso está sendo aplicado nas legislações dos países do Mercosul.

Assim, foi utilizado como método de abordagem, o indutivo, de procedimento, o monográfico e de pesquisa a técnica da documentação indireta, envolvimento pesquisa bibliográfica. Para trabalhar o

desenvolvimento do instituto da adoção internacional nos países membros do Mercosul, a pesquisa encontra como fundamento a doutrina da proteção integral como teoria de base, levando em consideração o conceito desenvolvido pela autora Josiane Rose Petry Veronese. Para a variável “princípio da fraternidade” será utilizada a autora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, bem como o autor Antonio Maria Baggio.

O presente trabalho não possui o condão de esgotar o tema, uma vez que se trata de um assunto vasto e que possui uma enorme possibilidade de abordagens. Dessa forma, a presente dissertação está organizada em três capítulos. O primeiro capítulo irá abordar a compreensão sobre o significado da adoção e sua evolução histórica até a necessidade de regulamentação internacional. O segundo capítulo irá analisar como os países do Mercosul regulamentaram ao longo do tempo o instituto da adoção interna e da adoção internacional e qual a compreensão jurídica desses países a respeito do direito fundamental à convivência familiar. Além de buscar entender como se dá os procedimento de adoção, busca-se verificar qual a visão adotada sobre a família, a criança e o adolescente, a partir da doutrina da situação irregular e da doutrina da proteção integral e como o sistema normativo trata a responsabilidade de efetivação desses direitos assegurado às crianças e aos adolescentes. No terceiro capítulo, será feita uma análise sobre o surgimento, abandono e retomada histórica do princípio da fraternidade e a necessidade de seu resgate como elemento que irá assegurar os direitos das crianças e adolescentes, oriundos da doutrina da proteção integral. Assim será possível descobrir se a eventual harmonização jurídica foi causada pela aproximação das relações econômicas entre os países ou foi em virtude da compreensão e inserção do princípio da fraternidade em suas constituições.

Imperioso destacar ainda que, conforme será analisado mais detalhadamente, todos os países do Mercosul ratificaram uma grande quantidade de tratados e convenções internacionais em matéria que dizem respeito à criança e ao adolescentes, inclusive sobre adoção internacional, como ocorreu com a Convenção de Haia, de 1993. Todavia, embora toda essa dinâmica internacional, pouco houve de alteração legislativa que permitisse inserir nos dispositivos legais internos a doutrina da proteção integral no tocante a adoção internacional para garantir diversos mecanismos de efetivação do direito fundamental à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente.

Na realidade, por um longo tempo, somente o Brasil iniciou o processo de mudança de paradigma sobre a criança e o adolescente, permitindo que todo o seu sistema legal fosse adaptado a esta nova



dinâmica. Ressalta-se que embora o Tratado de Assunção faça menção ao objetivo de harmonização jurídica, é preciso analisar se de fato o Mercosul foi o responsável por alguma harmonização jurídica no tocante a adoção internacional.

Inicialmente, destaca-se que outros dois países do Mercosul começaram um processo de alinhamento com os dispositivos internacional, espelhando-se na legislação brasileira. Todavia, indaga-se o que foi de fato o elemento propulsor dessa busca de harmonização jurídica? É possível perceber que embora pouco mencionado, um princípio começou a nortear o cenário jurídico para a efetivação de determinados direitos que não comportam apenas uma compreensão do seu indivíduo como titular, mas sim exigem uma ótica coletiva e irmanada na perspectiva de que todos somos responsáveis uns pelos outros, sobretudo, pelos mais vulneráveis, como crianças e adolescentes. A necessidade de assisti-los não é um favor, mas um direito que é obrigação de toda a sociedade cumpri-lo e respeitá-lo.

O princípio em questão é o princípio da fraternidade, o qual está presente de forma clara nos ordenamentos jurídicos do Brasil, Paraguai e Uruguai, todavia, quase incipiente na legislação da Argentina. Assim, o problema gira em torno de buscar compreender se o resgate e inserção do princípio da fraternidade, ou seja, a sua presença e aplicação jurídica foram ou não um elemento que realmente fomentou a harmonização jurídica nos países membros do Mercosul.



## 2 ADOÇÃO INTERNACIONAL: CONCEITO, DESENVOLVIMENTO E TENTATIVA DE HARMONIZAÇÃO INTERNACIONAL

### 2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Este capítulo tem como finalidade compreender o que conceito de adoção e como este conceito foi construído no decorrer da história, percebendo, assim, as perspectivas jurídicas que o envolveram, como a corrente privatista e publicista. Além disso, busca-se entender como se desenvolveram as tentativas de harmonização jurídica dos países no tocante ao tema da adoção internacional.

Segundo o dicionário Aurélio<sup>1</sup>, o ato de adotar significa “o ato jurídico pelo qual se estabelece a relação legal de filiação”. A palavra adoção tem origem no latim *adoptio* que significa dar seu próprio nome a alguém (GATELLI, 2002, p. 22).

Quanto ao conceito jurídico, como o instituto da adoção serviu para atender a diversas finalidades, essa variedade permitiu que a adoção se desenvolvesse a partir de duas premissas: a privatista ou a publicista. A corrente privatista define a adoção como mero ato contratual, estabelecido de forma bilateral mediante o acordo de vontade<sup>2</sup>, conforme é possível constatar na conceituação dada por diversos juristas (VERONESE, 2004, p. 19). Clóvis Bevilacqua (1943, p. 346) define a adoção como “acto pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”. Arnoldo Wald (2000, p. 197) afirma que a adoção é uma “ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente”. Pontes de Miranda (1951, p. 21) definiu a adoção com “ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação. Sônia Maria Monteiro (1997, p. 3) afirma que a adoção é “um ato jurídico que cria parentesco civil, gera laços de paternidade e filiação, independentemente fato natural de procriação”. Antonio Chaves (1966, p.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<https://dicionarioaurelio.com/adocao>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

<sup>2</sup> Imperioso destacar que mesmo dentro da ótica privatista, a adoção nunca foi essencialmente um ato bilateral, posto que somente após o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) é que a necessidade de anuência da pessoa maior de 12 anos de idade se tornou requisito obrigatório para a adoção. Anteriormente, a adoção sempre acontecia independente da vontade do adotado.

16-17) considera que “adoção é o ato sinalagmático e solene, pelo qual obedecidos os requisitos fixados em lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue. José Luiz Mônaco da Silva (1995, p. 86) entende a adoção como “o instituto pelo qual alguém estabelece com outrem laços recíprocos de parentesco em linha reta, por foça de uma ficção advinda da lei”. Silvio Rodrigues (1982, p. 332) considera a adoção como “ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.

Conforme exposto, os conceitos jurídicos sobre adoção representam a construção de um instituto contratualista, possuindo como destaque os interesses do adotante. Em contraposição a esta perspectiva, tanto no âmbito internacional quanto no Brasil, mais precisamente a partir da Constituição de 1988, observa-se uma mudança do caráter privatista para o publicista. Isso porque conforme a doutrina da proteção integral, que será trabalhada no terceiro capítulo, a criança e o adolescente passam a ser sujeitos de direitos, tendo como titularidade o direito à convivência familiar e comunitária. (VERONESE, 2004, p. 19).

Além disso, com base na visão publicista e na efetivação da proteção integral, o instituto da adoção também sofreu diversas modificações no tocante a garantia de direitos da criança ou adolescente adotado. No Brasil, atualmente, a criança adotada não possui nenhuma distinção jurídica em relação ao filho biológico, não podendo existir nenhum tipo de discriminação ou algo que provoque constrangimento.

Isso faz com que as finalidades iniciais da adoção, como dar filhos a casais estéreis, manter a continuidade de costumes ou religião, sejam substituída por uma única e relevante finalidade, qual seja permitir que toda e qualquer criança exerça o seu direito à convivência familiar e comunitária. No Brasil, o aspecto publicista foi, inicialmente, inserido através do Código de Menores de 1979 para, posteriormente, ser aprimorado com a Constituição de 1988 e com a Lei Federal nº 8.069/1990. Nesse sentido, Luiz Carlos de Barros Figueirêdo (2003, p. 18) afirma que o Código de Menores de 1979 “serviu de importante e indispensável estágio sem o qual teria sido impossível o salto das regras privatistas do Código Civil para as bem delineadas disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Imperioso destacar que a mudança da visão contratualista para o aspecto publicista, inicialmente, traz uma série de transformações para que a finalidade da adoção não gire em torno da pessoa do adotante, mas sim do adotando. Entretanto, também é necessário perceber que o caráter

meramente publicista sem a interlocução com outros princípios e valores, torna a adoção uma medida que engloba apenas a ação institucionalizada do Estado. Na realidade, ao passo que o aspecto publicista tentou fomentar a construção de um instituto que fosse utilizado observando determinados critérios em garantia dos interesses do adotado, fez com que o Estado assumisse para si essa responsabilidade, tornando-se no único titular desta obrigação.

A família e a sociedade não foram inclusas nesse processo de garantia de direitos da criança e do adolescente. O Estado assumiu esse papel de forma exclusiva. Não é a toa que a adoção foi compreendida e, por muitos ainda é vista, como um ato de favor, um ato de solidariedade, devendo o Estado utilizar dos mecanismos necessários para tratar das crianças abandonadas.

Tudo isso fez surgir uma série de políticas e tratamentos jurídicos, como a política higienista, adotada pelos governos na durante as décadas de setenta e oitenta, bem como disseminou a criação de um mecanismo de adoção, na qual se escolhe o adotando com base em determinadas características, como cor, raça, idade, saúde, dentre outros, como se estivesse escolhendo um objeto. É bem verdade, que a doutrina da proteção integral vai inserir, como será trabalhado adiante, alguns instrumentos como o estágio de convivência, para que na verdade a criança ou adolescente possa se manifestar sobre a sua adoção, sendo em alguns países, como no Brasil, inclusive obrigatório o seu consentimento após os doze anos de idade. Tudo isso para mudar a compreensão de quem escolhe não é o adotante, mas sim o adotado.

Assim para que seja possível compreender de forma mais ampla como se chegou a todos os conceitos e percepções destacados acima, torna-se necessário uma análise sobre os aspectos históricos que envolvem o instituto da adoção e sua evolução.

## 2.2 ADOÇÃO: DO ADOTANTE PARA O ADOTANDO

Desde as civilizações antigas, era comum a existência de famílias que não conseguiam reproduzir e, dessa forma, fez surgir o instituto da adoção, o qual anteriormente não recebia essa nomenclatura e também não recebia a concepção ideológica e jurídica que possui atualmente. Na realidade, a adoção nasceu como um instrumento para garantir filhos a quem não pudesse tê-los com a finalidade de garantir a continuidade dos costumes e da religiosidade familiar. (BORDALLO, 2014, p. 265)

O Código de Hamurabi (1728-1686 a.C), bem como a legislação indiana, através do Código de Manu já previam a possibilidade da adoção, como maneira de garantir a perpetuidade da tradição religiosa da família. Nessa perspectiva, a figura do adotado continha aspecto secundário, já que o que estava sendo remediado não era a ausência da família para uma criança, mas a ausência de uma criança para a família. Fustel de Coulanges (1998, p. 50) cita o Código de Manu que diz “Aquele a quem a natureza não deu filhos pode adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres”. Também há relatos de adoção nos antigos Código de Urnamu (2050 a.C) e no Código de Eshnunna (século XIX a.C), conforme explica Omar Gama Bem Kauss (1993, p. 01-02).

Além disso, os textos bíblicos também destacam o ato da adoção, o qual recebeu o nome de “levirato”, conforme explica Veronese (2004, p.15) ao citar Figueirêdo, se tratava de uma lei hebraica que determinava o irmão do marido morto a desposar a cunhada para dar-lhe descendência. Outro importante exemplo de adoção ocorrido no contexto bíblico é a história de Moisés<sup>3</sup>, o qual foi abandonado no rio Nilo e encontrado por uma estrangeira, chamada Têrmulos, filha do faraó egípcio.

Logo, a presença da adoção no mundo antigo se dava como consequência do entendimento religioso e costumeiro de que os mortos deviam ser cultuados por seus descendentes, assim, todos aqueles que não tivessem filhos e corressem o risco de extinção da família estavam autorizados a adotar (COULANGES, 1998, p. 51).

Na Grécia antiga, o instituto da adoção ganha alguns aspectos novos, todavia, mantém o foco na finalidade de religiosa, bem como fomentava ainda mais a pouca importância que recebia o adotado. Isso porque tanto os homens como mulheres poderiam ser adotados, mas apenas os homens poderiam adotar e, mesmo se tratando de um ato solene, havia a possibilidade de revogação da adoção em virtude do descontentamento do adotante com as ações do adotado, além deste receber tratamento diferenciado em comparação ao filho biológico (FIGUEIRÊDO, 2003, p. 16).

Todavia é na Roma antiga que a adoção passa a ser melhor organizada, vindo a receber, além da perspectiva religiosa, um caráter familiar, político e econômico (BORDALLO, 2014 p. 265). Desse modo, a adoção romana permitia, por exemplo, que o plebeu recebesse título de cidadania, além de romper com os vínculos de parentesco com a família

---

<sup>3</sup> Livro do Êxodo, Capítulo 2, versículos 1 a 10, Bíblia Sagrada.

de origem. Na Roma antiga, todos que estavam sob a tutela do pátrio poder tinham o parentesco chamado de “agnatio”, o qual se tratava de um poder instituído sob a ótica religiosa, enquanto a “cognatio” era o parentesco oriundo do vínculo biológico.

Assim, em Roma havia duas espécies de adoção, uma pautada por regras de direito público e outra por regras de direito privado. Na primeira, um adotado, estranho ao vínculo familiar do adotante, era por este adotado, na medida em que todos os laços de parentesco de origem eram formalmente rompidos, através da extinção do poder familiar (KAUSS, 1993, p. 03). Na segunda, a adoção se dividia ainda em a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*. Aquela concedia pátrio poder a quem não possuía, mas desde fosse para um membro da família natural, enquanto, a outra modalidade consistia numa adoção minimizada, posto que, além de também ser realizada apenas no seio da família de origem, não havia o rompimento do pátrio poder, o qual ainda era mantido.

Embora a adoção tenha recebido no período romano uma série de novos contornos jurídicos, seu desenvolvimento foi severamente prejudicado durante o período da Idade Média. Nesse período, a adoção não era incentivada, uma vez que a Igreja deixaria de receber a herança daquele que não tinha descendentes consanguíneos, conforme leciona Maria Luisa Marcílio (1998, p. 301) ao destacar que “(...) a adoção foi praticamente banida das legislações ocidentais, desde a Idade Média, por iniciativa da Igreja”.

Nesse sentido, Galdino Augusto Coelho Bordallo (2014, p. 266) afirma que:

Foi nesta época escassamente praticada, sendo utilizada como um instrumento cristão de paternidade e de proteção, e quase nenhum direito era conferido ao adotado. Ademais, como os filhos eram considerados uma bênção divina para o casal e sua falta, um castigo, a doutrina religiosa entendia que a esterilidade não deveria ser compensada com a possibilidade de adoção.

Assim, somente com o final da Idade Média e após a Revolução Francesa, bem como diante da ascensão do Império de Napoleão Bonaparte é que o instituto da adoção retorna ao mundo jurídico<sup>4</sup>. Em

---

<sup>4</sup> Imperioso ressaltar que embora a notoriedade jurídica da adoção, na era moderna, e sua propagação tenha sido dada pelo Código Civil francês, em 1804,

1804, através do Código Civil Napoleônico, a adoção retoma sua visibilidade, todavia, ainda com a perspectiva de favorecer aqueles que não podiam ter filhos, deixando de modo subsidiário a figura do adotado. Entretanto, em 1939, o Código Civil francês é alterado e passa a conter em seu artigo 343, a seguinte redação: “A adoção não pode ter lugar a não ser que haja justos motivos e que apresente vantagens para o adotado” (VERONESE, 2004, p. 17).

A inovação trazida, em 1939, pela legislação francesa representou uma importante mudança no ato da adoção, uma vez que seria a primeira tentativa de compreender a adoção como um instituto que permite garantir uma família para quem não possui e não um filho para quem não pode tê-lo. Embora, historicamente, a preocupação com o adotado recebesse sua necessária relevância apenas com os Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema.

É possível constatar que diante do contexto histórico relatado acima, que a criança e o adolescente, não eram vistos pela sociedade como seres que necessitavam de um cuidado diferenciado, na realidade eram tratados como seres que podiam satisfazer os anseios e desejos dos adultos. Todo o sistema jurídico, por muito tempo, privilegiou os interesses da pessoa interessada em adotar, uma vez que era preciso alcançar finalidades econômica, sociais ou religiosas. Não havia em toda essa dinâmica nenhuma articulação com o sujeito que estava sendo adotado. Isso denota um aspecto, inicialmente, individualista no instituto da adoção.

Após a compreensão de como se deu a origem da adoção e suas finalidades, passa-se a análise da compreensão da adoção por estrangeiros e como se deu a preocupação dos Estados no tocante a regulamentação e fiscalização.

### 2.3 A ADOÇÃO INTERNACIONAL

Embora existam relatos de adoções internacionais nas civilizações antigas, a origem da adoção internacional é considerada por muitos como sendo um episódio no qual várias crianças inglesas abandonadas foram levadas as colônias da Inglaterra na América do Norte (VERONESE, 2004, p. 20).

---

há registros do instituto da adoção no Código da Dinamarca, em 1683, no Código da Prússia, em 1751, e no Código da Bavária, em 1756, conforme destaca Luiz Carlos de Barros Figueirêdo (2003., p.16)



A verdade é que diante do aumento populacional, bem como após a Segunda Guerra Mundial, com o advento da intensificação dos direitos humanos sob uma perspectiva internacional, o tema da adoção internacional começou a receber maior importância no mundo jurídico, vindo a ser discutido num seminário realizado em Leysin, Suíça (VERONESE, 2004, p. 21).

Nesse sentido, Veronese (2004, p. 21) menciona que:

Tal estudo resultou naquilo que poderá ser compreendido como os primeiros princípios da adoção internacional (“Fundamental Principles for intercountry adoption – Leysin”). Já aí se compreende que este instrumento deveria ser utilizado de forma excepcional; portanto, entendia-se que a prioridade teria de ser da adoção nacional e, ainda, que a adoção internacional somente poderia ser autorizada se ficasse configurado o bem-estar dessa criança.

Neste seminário ocorrido na cidade de Leysin, na Suíça, foi discutido e elaborado um documento expondo princípios gerais que deveriam ser utilizados pelos países em relação ao instituto da adoção internacional. Além disso, chegaram a conclusão de que a adoção deve ser prevista como medida excepcional e visando sempre o melhor interesse da criança (LIBERATI, 1995, p. 32).

É bem verdade que os princípios definidos, em 1960, na Suíça, não eram obrigatórios, mas já representavam uma mudança de paradigma, iniciando o que ficou conhecido como doutrina da proteção integral.

Logo, os cuidados com a pessoa adotada e seus direitos passaram a receber um destaque mais proeminente, dessa forma, conseqüentemente, a adoção internacional entrou para o cenário dos tratados e convenções internacionais.

Com o crescimento da globalização, dos meios de comunicação, bem como de interações entre países e pessoas, sobretudo, com a estabilidade mundial após a Segunda Guerra Mundial, a adoção internacional passou a ser um instituto bastante utilizado, sobretudo, por países desenvolvidos. Na realidade, a precária situação vivida por crianças e adolescentes, especialmente, nos países subdesenvolvidos, somados a diminuição do crescimento das famílias dos países desenvolvidos, fomenta o aumento da adoção internacional (CHAVES, 1994, p. 17).

Outro fator que ocorre após a Segunda Guerra Mundial é o aumento das relações entre os países, conforme mencionado acima, seja por interesses econômicos ou por afinidades políticas. Essa facilidade de interação entre os países tem gerado a formação de grandes blocos econômicos, como a União Européia e o Mercosul. A principal motivação para a criação dos referidos blocos tem sido permitir uma maior facilidade nas relações negociais entre os países, deduzindo as diferenças legais para que a comercialização de produtos ocorra com menos burocracia. Todavia, além da finalidade econômica, a proximidade geográfica e a interação promovida pelo contexto comercial, pode, eventualmente, provocar também a possibilidade de construções legislativas semelhantes entre os países.

Nesse sentido, vejamos o que diz GATELLI (2002, p. 17):

Nos países integrantes do Mercosul: Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, a adoção por estrangeiros ainda não se apresenta harmonizada em suas legislações internas. No entanto, embora embrionária, a tendência de aproximação entre os seus membros é esperada tanto no campo econômico como no social sendo que, no momento, torna-se mais evidente a adoção de medidas comuns no campo econômico, o que não quer dizer que, embora mais lenta, a aproximação também não deverá ocorrer no âmbito social. E com base nesta convergência, acredita-se que os Estados integrantes do bloco buscarão e adotarão alternativas semelhantes para contornar problemas sociais comuns, sendo uma delas, a harmonização de legislações internas pertinente à matéria da adoção internacional.

Diante deste cenário, algo que deve ser destacado é que a harmonização jurídica a ser construída entre os países de blocos econômicos, como o do Mercosul, devem observância ao cumprimento de princípios e pressupostos trazidos por meio de tratados e convenções internacionais que elencam diretrizes norteadoras da adoção internacional. Observadas as peculiaridades de cada países, a manutenção de elementos jurídicos distintos entre os países pode representar uma possível violação a doutrina da proteção integral.

No Brasil, inicialmente, conhecida como instituto da perfilhação<sup>5</sup> durante o século XIX, foi efetivamente inserida no ordenamento a partir do Código Civil de 1916 sob a égide da doutrina contratualista, o que tornava a adoção algo excessivamente burocrático, conforme leciona Maria Luisa Marcílio (1998, p. 302):

O Código Civil (1916) instaura no país a Adoção. Vinha ela regulamentada com tamanhas restrições que chegava a desencorajar qualquer interessado em adotar uma criança. A filosofia do jurista era de defender os direitos de herança da criança legítima, nascida ou a nascer.

Em meados de 1970, momento em que no Brasil adotava a doutrina da situação irregular<sup>6</sup> como natureza jurídica norteadora da legislação infantil, que tinha como uma de suas premissas a ideia higienista, foi proposto um plano de adoção internacional de crianças carentes. A referida medida recebeu diversas críticas pelo fato de ter como premissa da resolução do problema social de crianças abandonadas, vivendo em situação de rua, o seu envio para outro país. Entretanto, logo, depois a legislação menorista da época foi revogada e entrou em vigor o Código de Menores de 1979, o qual facilitou, sobremaneira, a adoção internacional no Brasil (CHAVES, 1994, p. 25).

Assim, o Código de Menores de 1979 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 também versaram sobre o instituto da adoção, no caso da última legislação, o seu alicerce foi a Constituição Federal de 1988, a qual trouxe grandes mudanças de paradigmas, instituindo a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, a qual será trabalhada mais adiante.

Em relação aos demais países membros do Mercosul, destaca-se que a Argentina e o Uruguai no tocante a adoção internacional foi assinado, em 1940, o Tratado de Direito Civil de Montevideú, como medida de harmonização jurídica, em face da proximidade geográfica de

---

<sup>5</sup> Consistia na correção do assento de Batismo da criança que era ilegítima e, agora, passava a ser perfilhada, conforme explica Maria Luiza Marcílio (1998, p. 301-302).

<sup>6</sup> Tratamento jurídico que direcionava a aplicação da legislação vigente somente para o menor abandonado e infrator, considerando-o como mero objeto de intervenção das políticas institucionalizadas e de caráter repressivo e punitivo do Estado (VERONESE, 2013, p. 213).

ambos os países. Embora, posteriormente, a adoção internacional, na Argentina, tenha sido inviabilizada e, no Uruguai, por muito tempo, ainda manteve dispositivos que estavam distantes de se efetivar a doutrina da proteção integral, não se harmonizando, nesta época, com os dispositivos internacionais. Já em relação ao Paraguai, em face da ratificação de dispositivos internacionais, a adoção internacional encontra maior afinidade com a doutrina da proteção integral (GATELLI, 2002, p. 18).

De todo modo, a adoção por estrangeiros ainda está longe de ser algo pacífico, uma vez que a premissa que norteou a adoção por muito tempo, que foi a preocupação maior com as necessidades do adotante, ainda estaria presente no instituto da adoção internacional, prova disso, foi a facilidade com a qual a legislação brasileira, antes da Lei Federal nº 12.010/2009, permitia a adoção por estrangeiros, seguindo uma ideologia surgida a partir do Código de Menores de 1979.

De outro lado, a adoção internacional divide opiniões, posto que mesmo observando como prioridade os interesses do adotado, para alguns este instituto representaria um desincentivo ao combate das causas que geram a situação de abandono. Nesse sentido, GATELLI (2002, p. 18), afirma que:

No Brasil, por exemplo, há duas correntes nesse sentido. Uma que reprova e outra que aprova. Porém, ambas possuem como ponto comum a proteção do adotando, mas divergem no que se refere à convivência. A primeira, reprovadora, da qual já menciona Antônio Chaves, no Brasil, “ser expoente o juiz e psicólogo Liborni Siqueira” defendendo, em síntese, 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 “exportação de crianças como simples objetos” A segunda, aprovadora, apresenta uma visão mais realista e defende a adoção por estrangeiros, não como forma de solução única do problema, mas como remédio que, mesmo sendo amargo, possa amenizar a situação de milhares de criaturas em completo abandono, lutando para sobreviver em meio à miséria que não pode ser, de imediato, solucionada pelo Estado de origem do adotando.

Como forma atender ao melhor interesse do adotado, a adoção internacional, atualmente, é permitida como medida excepcional, isso porque, além de enfrentar as dificuldades jurídicas de sua realização, posto que a lei impõe uma série de exigências, também encontra dificuldades relacionais e sociais, como o idioma, inserção em uma nova cultura, novos costumes e hábitos, adaptação ao clima, novas amizades, dentre outras dificuldades vividas pelo adotado em seu cotidiano.

A adoção internacional, apesar de medida excepcional, segundo os diplomas internacionais e os dispositivos legais dos países do Mercosul, tratá-la com preconceito ou rejeição dificultará a efetivação do direito fundamental à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente. Na verdade, torna-se necessário construir uma nova dinâmica jurídica sobre a adoção internacional para que ela seja compreendida como uma medida geradora de responsabilidade coletiva ou mundial.

O fato é que mesmo diante de todas as dificuldades legais ou de adaptação, a adoção internacional é uma realidade, ocorrendo seja de forma legal ou ilegal. A efetivação da doutrina da proteção integral no instituto da adoção internacional está condicionada a existência de uma legislação que atenda, sobremaneira, aos interesses do adotado, bem como também seja capaz de evitar a adoção internacional irregular, diante da sua facilidade de aplicação.

## 2.4 TENTATIVAS DE HARMONIZAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

Com o aumento do número de adoções por estrangeiros, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, bem como diante da situação de vulnerabilidade social vivida por muitas crianças em países em desenvolvimento, e como forma de evitar o tráfico internacional de pessoas, diversos documentos internacionais, como Declarações, Tratados e Convenções foram firmados com o objetivo de construir um sistema jurídico que conseguisse atender melhor aos interesses do adotando.

Assim, faz-se necessário distinguir, primeiramente, o que vem a ser Declarações, Tratados e Convenções Internacionais, embora os atores políticos não utilizem os referidos termos com a precisão que lhes seria necessária. No âmbito jurídico, as Declarações Internacionais geralmente são reservadas aos tratados que expressem manifestação de acordo sobre algumas temáticas e enumeração de princípios, servindo também como

norma interpretativa de tratado já celebrado, notificações ou anexo a um tratado existente. Os Tratados Internacionais representam o convênio, acordo ou ajuste realizado entre dois Estados, obrigando-se a cumprir regras pré-estabelecidas. Já as Convenções internacionais são utilizadas como significado de tratados do tipo normativo que estabeleça regras gerais entre nações (BAHIA, 2000, p. 8-9).

Nesse sentido, a legislação internacional que versa sobre a adoção por estrangeiros define alguns elementos basilares para que a adoção aconteça de forma a observar prioritariamente os interesses da criança e do adolescente adotado. Inicialmente, os dispositivos internacionais versaram de modo geral sobre a mudança de tratamento e importância dada a figura do infante. Desse modo, em 1924, após a Primeira Grande Guerra Mundial, a Liga das Nações, elaborou a Declaração de Genebra, a qual abordou mesmo que, superficialmente, a necessidade de se estabelecer uma proteção diferenciada e especial para a criança (GATELLI, 2002, p. 31).

Após a Segunda Grande Guerra Mundial, a mudança sobre o tratamento social e jurídico dado a criança se intensificou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948, e com a Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU, em 1959. Ambos os instrumentos serviram para inovar a compreensão jurídica e social que se tinha sobre o ser humano, principalmente, quando se é criança. Nesse sentido, leciona a professora Josiane Veronese (2004, p. 25):

Em se tratando da normativa internacional, a Declaração Universal dos Direitos da Criança se constitui num verdadeiro marco histórico, no sentido de que a criança é um ser que merece atenção especial não apenas de sua família, mas também da sociedade. Os princípios nela enunciados resultaram numa paulatina e significativa mudança, objetivando proteger de forma efetiva os infantes.

Os referidos documentos internacionais produziram grandes consequências positivas aos países signatários, uma vez que, conforme mencionado, propunham mudanças significativas no tratamento com a criança e o adolescente. Nesse sentido, a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, menciona que:

Princípio II: A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem

estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade . Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança .

Princípio VI: A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Com base no exposto é possível constatar a mudança de paradigma trazida pela legislação internacional, uma vez que destaca a necessidade do tratamento especial que deve ser dado aos infantes, compreendendo que deve sempre ser buscado aquilo que atender melhor aos interesses da criança e do adolescente.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança foi elaborada na Assembleia Geral da ONU, em 1959, com o objetivo de definir princípios e valores a serem observados por seus signatários. Este documento internacional contém orientações que visam garantir a construção de uma infância pautada no reconhecimento da criança como sujeito de direitos, observada a sua condição peculiar de desenvolvimento. Inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foram fixados direitos fundamentais e o respeito à dignidade da pessoa humana para as crianças em todo o mundo, em qualquer circunstância, servindo de base para todos os demais regramentos legais internacionais (GATELLI, 2002, p. 32).

Neste sentido, também se faz imperioso mencionar o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos da ONU, os quais também versam sobre família e filhos:

Pacto de Direitos Civil e Políticos:

ARTIGO 23

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. Será reconhecido o direito do homem e da mulher de, em idade núbil, contrair casamento e constituir família.
3. Casamento algum será celebrado sem o consentimento livre e pleno dos futuros esposos.
4. Os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e responsabilidades dos esposos quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, deverão adotar-se disposições que assegurem a proteção necessária para os filhos.

ARTIGO 24

1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.
2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.
3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

ARTIGO 10

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que:

1. Deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, as mais amplas proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ele for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.
2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às



mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.

3. Devem-se adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Devem-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes em trabalhos que lhes sejam nocivos à moral e à saúde ou que lhes façam correr perigo de vida, ou ainda que lhes venham a prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei. Os Estados devem também estabelecer limites de idade sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão-de-obra infantil.

Ressalte-se que ambos os pactos foram ratificados pelo Brasil, através do Decreto nº 592/1992 e Decreto nº 591/1992, respectivamente.

Imperioso citar ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica<sup>7</sup> firmado, em 1969, o qual traz disposições sobre a criança ao mencionar em seu artigo 19 que “Toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado” (VERONESE, 2004, p. 28)

#### **2.4.1 Código de Bustamante e o Tratado de Montevidéu**

Em 1928, ocorreu a Sexta Conferência Internacional, em Havana, onde foi firmado o Código de Bustamante, também conhecido como Código de Direito Internacional Privado e, em 1940, foi assinado o Tratado de Montevidéu, os quais são considerados como instrumentos precursores da adoção internacional na América Latina.

Imperioso ressaltar que o Código de Bustamante foi ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 18.871, de 1929, e por quase todos os demais Estados americanos, com exceção da Argentina, Uruguai, Paraguai, Estados Unidos e México (COSTA, 1998, p. 314). Fato este que segundo Georgette Nacarato Nazo (1997, p. 17) representou a primeira dificuldade

---

<sup>7</sup>Ratificado pelo Brasil em 1992 por meio do Decreto nº 678/1992.

de harmonização e integração do Mercosul, uma vez que três países membros não aceitaram o Código de Bustamante.

O Brasil, diferente de seus parceiros do Mercosul, caminhou para uma tentativa de harmonização jurídica, adotando o Código de Bustamante ao acatar o princípio de que no caso da adoção internacional deve-se observar tanto o sistema normativo do adotante como o do adotando, conforme segue:

#### Código de Bustamante

Artigo 73. A capacidade de adotar e ser adotada e as condições e limitações de adoção estão sujeitas ao direito pessoal de cada uma das partes interessadas.

Artigo 74. É regulado pelo direito pessoal do adotante os seus efeitos quanto à sucessão deste último e ao do adotado relativo ao sobrenome e aos direitos e deveres que conserva em relação à sua família natural, bem como à sua sucessão em relação a do adotante.

(tradução do autor)<sup>8</sup>

Em 1940, na tentativa de organizar as relações internacionais existentes entre a Argentina e o Uruguai, bem como definir critérios para a realização de adoção de crianças realizadas entre os dois países, foi firmado o Tratado de Montevideu que seguiu os parâmetros do Código de Bustamante, com algumas ressalvas (VERONESE, 2004, p.35), conforme segue:

#### Tratado de Montevideu – 1940

---

<sup>8</sup>**Artículo** 73. La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.

**Artículo** 74. Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión do éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del sdopitande. (texto original) Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

Art. 23.- A adoção é regida pelo que diz respeito à capacidade das pessoas e em relação às condições, limitações e efeitos, pelas leis dos domicílios das partes desde que sejam concordantes, desde que o ato esteja contido em um instrumento público.

Art. 24. As outras relações legais relativas às partes são regidas pelas leis a que cada uma delas é submetida.

(tradução do autor)<sup>9</sup>

Embora definisse regras para a adoção por estrangeiros, o Tratado de Montevidéu representou, conforme já destacado, um empecilho para a harmonização jurídica do Mercosul no tocante a adoção, todavia, além disso, outro aspecto também contribuiu para o enfraquecimento do Código de Bustamante, qual seja, segundo GATELLI (2002, p. 34):

(...) por não mais atender à realidade internacional americana, em face da crescente celebração de contratos bilaterais e multilaterais, que é próprio das civilizações modernas e não apenas privilégio de algumas nações, levou os países latino-americanos a, progressivamente, firmar suas relações através das Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP), surgindo, assim, as celebradas no Panamá (1975), Montevidéu (1979), La Paz (1984), Montevidéu (1989) e México (1994) que continuam a sendo ratificadas paulatinamente pelos Estados Americanos.

Nesse mesmo sentido Rubens Santos Belandro (1998, p. 121) destaca o crescimento da Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado em detrimento do Código de Bustamante. Assim, ocorreu no Uruguai, em 1979, a segunda Conferência Interamericana, a

---

<sup>9</sup> Art. 23.- La adopción se rige en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público.

Art. 24.- Las demás relaciones jurídicas concernientes a las partes se rigen por las leyes a que cada una de éstas se halle sometida. (texto original) Disponível em: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/tratado-de-montevideo-de-1940.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

qual proclamou a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros. Esta, por sua vez, representa uma grande avanço no sentido de harmonização jurídica, posto que define critérios para a validade da sentença estrangeira (LUSTOSA, 1998, p. 332). O Brasil ratificou a referida Convenção através do Decreto nº 2411/1997.

Imperioso ressaltar que a referida Convenção aplica-se a demandas judiciais cíveis, comerciais, trabalhistas que decorram dos Estados-membros e, no caso do Mercosul, todos os membros ratificaram a mencionada Convenção, logo, sua aplicação pode se dar também no âmbito do processo de adoção (DOLINGER e TIBURCIO, 1996, p. 374).

Outra importante Convenção, segundo Jacob Dilinger (1996, p. 374), foi a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, firmada na segunda Conferência Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, em 1979, no Uruguai. Ressalte-se que tanto o Brasil, através do Decreto nº 1979/1996, quanto os demais países membros do Mercosul ratificaram a referida Convenção. Além disso, outras Convenções Interamericanas foram consolidadas, tendo como temáticas, o conflito de leis em matéria de adoção, restituição de menores, tráfico internacional de menores, as quais serão trabalhadas adiante.

#### **2.4.2 Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores**

A Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, de 05 de outubro de 1961, realizada em Haia, tinha como finalidade principal a fixação de disposições sobre a competência da autoridade e a lei aplicável no tocante a proteção dos infantes. (VERONESE, 2004, P. 28). O referido documento internacional foi posteriormente substituído pela Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996, realizada em Haia.

Faz-se necessário destacar que a Convenção de 1996 é uma atualização e aprimoramento da Convenção de 1961, além de conter perspectivas de termos condizentes com a Doutrina da Proteção Integral, conforme será abordado no capítulo dois.

Referido dispositivo internacional tem como objetivo o reforço da proteção das crianças em caráter internacional, bem como evitar

problemas entre os sistemas jurídicos, lei aplicável, bem como reconhecimento e execução das medidas de proteção, além de fixar regras para cooperação internacional para proteção das crianças. Dessa forma, cita-se o artigo 1º, 3ª e 4º da referida Convenção:

#### Artigo 1

(1) Os objetivos da Convenção atual são:

- a)* determinar o Estado cujas autoridades têm a jurisdição para tomar medidas dirigidas à proteção da pessoa ou patrimônio da criança;
- b)* determinar que lei deve ser aplicada por tais autoridades no exercício de sua jurisdição;
- c)* determinar a lei aplicável à responsabilidade parental;
- d)* prover o reconhecimento e a aplicação de tais medidas de proteção em todos os Estados-Membros;
- e)* estabelecer tal cooperação entre as autoridades dos Estados Membros tanto quanto necessária a fim atingir as finalidades desta Convenção.

(2) Para as finalidades desta Convenção, o termo “responsabilidade parental” inclui a autoridade parental, ou qualquer autoridade com relacionamento analógico determinando os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, dos guardiões ou de outros representantes legais com relação à pessoa ou ao patrimônio da criança.

#### Artigo 3

As medidas referidas no artigo 1 podem tratar em particular sobre:

- a)* a atribuição, o exercício, a terminação ou a limitação da responsabilidade parental, assim como sua delegação;
- b)* os direitos de custódia, incluindo direitos em relação ao cuidado da pessoa da criança e, em particular, do direito de determinar o lugar da residência da criança, assim como os direitos de adesão que incluem o direito de tomar uma criança por um período de tempo limitado de um lugar a outro lugar que não o de sua residência habitual;
- c)* tutela, curatela e instituições análogas;
- d)* a designação e as funções do qualquer pessoa que tenha responsabilidade sobre a criança ou patrimônio, representando ou assistindo à criança;

- e)* a colocação da criança em uma família adotiva ou sob cuidado institucional, ou a provisão do cuidado pelo kafala ou por uma instituição análoga;
- f)* a supervisão por uma autoridade pública assistencial de uma criança por qualquer pessoa que tenha responsabilidade sobre a criança;
- g)* a administração, a conservação ou a disposição do patrimônio da criança.

#### Artigo 4

A Convenção não se aplica sobre:

- a)* o estabelecimento ou a discussão de um relacionamento de pai e criança;
- b)* decisões sobre a adoção, medidas preparatórias à adoção, ou a anulação ou revogação da adoção;
- c)* o nome da criança;
- d)* emancipação;
- e)* obrigações alimentícias;
- f)* testamentos ou sucessão;
- g)* segurança social;
- h)* medidas públicas de natureza geral no que tange à educação ou à saúde;
- i)* medidas tomadas em consequência das ofensas penais cometidas por crianças;
- j)* decisões sobre direito de asilo e sobre a imigração.

Dessa forma, embora a Convenção não se aplique as decisões sobre adoção, é possível utilizar a Convenção internacional como orientação para que os Estados fixem regras e competências, responsabilidade e execuções de medidas de proteção que envolvam a colocação em da criança em família adotiva ou acolhimento institucional.

Além disso, diferente do que previa a Convenção de 1961, ao definir em seu artigo 12, que a menoridade seria estipulada conforme a legislação interna de cada país, a Convenção de 1996, alinhada com a Convenção das Nações Unidas relativas aos Direitos da Criança de 1989, prevê em seu artigo 2<sup>a</sup> que “Esta Convenção aplicar-se-á às crianças desde o momento do seu nascimento até atingirem a idade de 18 anos” (VERONESE, 2004, p. 29).

### 2.4.3 Convenção de Estrasburgo

Em 1967, foi construída a partir dos Estados membros do Conselho da Europa, a Convenção de Estrasburgo com a finalidade de promover

maior integração entre os países para o progresso social, tendo como eixo principal o bem-estar de menores de idade adotados, assim compreendidos como aqueles que tivessem menos de 18 anos (VERONESE, 2004, p. 29). O Conselho Europeu, em 1967, percebeu que embora a maioria dos países europeus tivessem legislações próprias sobre adoção, havia entre eles uma série de divergências que dificultavam a adoção, bem como não garantiam a segurança e proteção necessária ao infante no processo de adoção, portanto, surge a necessidade de fixar princípios e práticas comuns para promoção do bem estar da criança adotada (GATELLI, 2002, p. 38).

Dentre os principais aspectos, destaca-se a formalização do procedimento de adoção, ou seja, a fixação de uma série de critérios norteadores do processo de adoção, conforme menciona os artigos seguintes:

#### ARTIGO 4.º

A adoção só é válida se for decretada por uma autoridade judiciária ou administrativa a seguir denominada «a autoridade competente

#### ARTIGO 5.º

1 - Sem prejuízo dos nºs 2 a 4 do presente artigo, a adoção não é decretada sem que, pelo menos, tenham sido prestados e não retirados os seguintes consentimentos:

- a) O consentimento da mãe e, quanto o menor for legítimo, o do pai ou, se não existir pai nem mãe que o possa consentir, o consentimento de qualquer pessoa ou organismo que esteja habilitado a exercer o poder paternal para tal fim;
- b) O consentimento do cônjuge do adoptante.

#### ARTIGO 7.º

1 - Um menor só pode ser adoptado se o adoptante tiver a idade mínima prescrita para este fim, a qual não poderá ser inferior a 21 anos e superior a 35 anos.

#### ARTIGO 8.º

1 - A autoridade competente não decreta uma adoção sem adquirir a convicção de que a adoção assegura os interesses do menor.

2 - Em cada caso específico, a autoridade competente atribui particular importância a que a adoção proporcione ao menor um lar estável e harmonioso.

**ARTIGO 9.º**

1 - A autoridade competente só decreta uma adopção após inquérito apropriado relativamente ao adoptante, ao menor e à sua família.

2 - Tal inquérito deve, na medida adequada a cada caso, incidir, nomeadamente, sobre os seguintes elementos:

- a) A personalidade, a saúde e a situação económica do adoptante, a sua vida familiar e a instalação do seu lar, a sua aptidão para educar o menor;
- b) Os motivos pelos quais o adoptante deseja adoptar o menor;
- c) Os motivos pelos quais, no caso de só um dos cônjuges pedir a adopção do menor, o outro cônjuge se não associou ao pedido;
- d) A adaptação mútua do menor e do adoptante e a duração do período durante o qual tenha sido confiado aos seus cuidados;
- e) A personalidade e a saúde do menor e, salvo proibição legal, os antecedentes do menor;
- f) A opinião do menor em relação à adopção proposta;
- g) As convicções religiosas do adoptante e do menor, se as tiverem.

3 - Tal inquérito deve ser confiado a uma pessoa ou a um organismo reconhecidos por lei ou aprovados para este fim por uma autoridade judiciária ou administrativa.

Na medida do possível deve ser realizado por trabalhadores sociais qualificados neste domínio pela sua formação ou pela sua experiência.

4 - O disposto no presente artigo em nada afecta o poder e o dever da autoridade competente em obter todas as informações ou provas relativas ou não ao objecto do inquérito e que considere como podendo ser úteis.

**ARTIGO 17.º**

A adopção não pode ser decretada se o menor não tiver sido confiado ao cuidado dos adoptantes durante um período suficientemente longo para que a autoridade competente possa razoavelmente avaliar as relações que se estabeleceriam entre eles se a adopção fosse decretada.



Conforme o exposto é possível constatar uma série de critérios que permitiram gerar maior harmonização jurídica entre os países signatários, posto que foram adotados parâmetros norteadores sob a ótica jurídico-legal para a realização da adoção por estrangeiros. A definição sobre pressupostos de validade quanto à autoridade competente, idade mínima para adotar, rompimento dos vínculos familiares de origem e criação de laços familiares definitivos com a nova família, bem como a necessidade de garantir que a criança ou adolescente adotado possa manifestar sua opinião, a qual deverá ser levada em consideração, são alguns exemplos previstos na referida Convenção.

É verdade que os países da América Latina não foram signatários da referida Convenção de 1967, mas esta serviu de inspiração para discussões entre os países que compõe a Organização dos Estados Americanos – OEA, bem como para os demais países latino americanos, vindo a permitir a elaboração da Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores (VERONESE, 2004, p. 31).

#### **2.4.4 Conferência da Federação Interamericana de Advogados de 1984 e 1985**

Nesse contexto, ocorreu, em 1984, a XXIV Conferência da Federação Interamericana de Advogados no Panamá e, em 1985, a XXV edição da mencionada Conferência, no México. Nestas, uma das principais temáticas discutidas foi sobre a adoção internacional, tendo como compreensão a necessidade de atualização da legislação nacional e a integração dos países americanos sobre as questões que envolvem a adoção internacional (VERONESE, 2004, p. 31).

Como resultado, foi aprovada, na XXV Conferência, a Resolução nº 5, a qual trata sobre sequestro de crianças e adolescentes. A Resolução nº 5 considerou o sequestro de menores como crime que deve receber toda o rigor necessário, diante da violação de direitos que provoca para a criança. Além disso, definiu que o direito de família deve criar mecanismos para evitar a retirada ilegal de crianças de suas famílias de origem, bem como fixar instrumentos jurídicos para proceder à necessária restituição das crianças sequestradas ao seu país de origem. Veronese (2004, p. 32) cita ainda que a Resolução nº 5 recomenda ao países americanos que ratifiquem a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, bem como criem dispositivos legais para facilitar a restituição de crianças ao seu países de origem.

### **2.4.5 Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**

Em 1980, em Haia, foi promulgada a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. A referida Convenção não possuía como signatário nenhum país latino americano, todavia, foi posteriormente, inserida nas legislações internas de todos os países membros do Mercosul. (GATELLI, 2002, p. 45)

Embora a citada Convenção não trate especificadamente sobre adoção internacional, torna-se imperioso a análise de alguns aspectos, uma vez que a adoção por estrangeiros feita de forma irregular pode dar ensejo a situações de sequestro de crianças e ao procedimento de restituição destas crianças ao seu país de origem.

Dessa forma, a Convenção em tela tem como finalidade a criação de instrumentos de integração jurídica, administrativa e social entre os países para que o procedimento de restituição de crianças seja feito de forma rápida e eficiente, atendendo as finalidades de proteção e segurança da criança. Assim, a Convenção determinou que cada país crie uma Autoridade Central para ser responsável pela execução daquilo que ficou pactuado na Convenção.

Além de uma série de mecanismos definidos para garantir cooperação e parâmetros para que os Estados façam ou não a restituição, destaca-se que a referida Convenção comprovou a importância e necessidade que todos os países possuem, bem como a sociedade em estabelecer integração e harmonização jurídica social a fim de garantirem direitos e o melhor interesse da criança e do adolescente.

A compreensão de que vivemos numa sociedade em que devemos agir uns com os outros em sintonia com a ideia de uma relação fraterna, respeitando e garantindo que o direito de todos, sobretudo, dos mais indefesos, como crianças, sejam assegurados, é necessária para a vida em sociedade.

### **2.4.6. Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores**

Em La Paz, na Bolívia, aconteceu a III Conferência Especializada sobre Direito Internacional Privado, em 1984. A referida Convenção recebeu forte influência de um outro encontro ocorrido um ano antes, em Quito, onde peritos sobre adoção discutiram e desenvolveram uma série de orientações sobre por estrangeiros (VERONESE, 2004, p. 38),

aplicando-se exclusivamente para as situações em que o domicílio do adotado e do adotante sejam em países distintos, conforme menciona o artigo 1<sup>a</sup> da Convenção:

#### Artigo 1

Esta Convenção aplicar-se-á à adoção de menores sob as formas de adoção plena, legitimação adotiva e outras formas afins que equiparem o adotado à condição de filho cuja filiação esteja legalmente estabelecida, quando o adotante (ou adotantes) tiver seu domicílio num Estado-Parte e o adotado sua residência habitual noutro Estado-Parte.

Embora reconheça a existência de várias formas de adoção, como a plena, a legitimação adotiva, dentre outras, a Convenção reconheceu que o adotado deve ter, independentemente, da forma de adoção utilizada no país, os mesmos direitos sucessórios concedidos ao filho biológico (GATELLI, 2002, p. 47). Nesse sentido, o artigo 11 da referida Convenção estabelece:

#### Artigo 11:

Os direitos sucessórios correspondentes ao adotado (ou adotantes) reger-se-ão pelas normas aplicáveis às respectivas sucessões.

No caso de adoção plena, legitimação adotiva e formas afins, o adotado, o adotante (ou adotantes) e a família deste último ou destes últimos terão os mesmos direitos sucessórios correspondentes à filiação legítima.

A importância desta Convenção se dá ao definir parâmetros para que os países signatários possam desenvolver de forma juridicamente segura a adoção por estrangeiros, uma vez que, em seu artigo 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup>, define critérios que, anteriormente, geravam grande discordância entre os países que permitiam a adoção internacional. Não havia concordância sobre qual legislação aplicar e como conciliar o conflito entre as legislações diversas.

Nesse sentido, o artigo 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> mencionam que:

#### Artigo 3

A lei da residência habitual do menor regerá a capacidade, o consentimento e os demais requisitos para a adoção, bem como os procedimentos e formalidades extrínsecas necessários para a constituição do vínculo.

#### Artigo 4

A lei do domicílio do adotante (ou adotantes) regulará:

- a) a capacidade para ser adotante;
- b) os requisitos de idade e estado civil do adotante;
- c) o consentimento do cônjuge do adotante, se for o caso, e
- d) os demais requisitos para ser adotante.

Quando os requisitos da lei do adotante (ou adotantes) forem manifestamente menos estritos do que os da lei da residência habitual do adotado, prevalecerá a lei do adotado.

Com base nos artigos citados acima, boa parte da problemática do conflito legal foi resolvida ao definir que em relação ao procedimento da adoção será utilizada a lei de onde o adotado tenha domicílio e em relação a capacidade do adotante e demais requisitos para adotar serão regulados pela lei do país do adotante.

Além disso, a Convenção define uma série de critérios sobre competência para outras situações que envolvem adoções, bem como estabelece regras e critérios para fins de competência, direitos do adotado e aplicação da própria Convenção. Imperioso ressaltar que a Convenção em tela foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Federal nº 2.429 de 17 de dezembro de 1997.

### **2.4.7 Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores**

Ratificada pelo Brasil através do Decreto Federal nº 1.212, de 03 de agosto de 1994, a IV Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado, ocorrida em Montevideu, em 1989, não abordou diretamente o tema adoção, mas versou sobre a necessidade de se estabelecer regras para a imediata restituição de crianças e adolescentes que estiverem em situação ilegal em outro país, o que está indiretamente relacionado a adoção ou ao poder familiar.

Seu artigo primeiro inicia destacando que:

#### Artigo 1º:

Esta Convenção tem por objeto assegurar a pronta restituição de menores que tenham residência habitual em dos Estados Partes e que hajam sido transportados ilegalmente de qualquer Estado para um Estado Parte ou que, havendo sido

transportados legalmente, tenham sido retidos ilegalmente. É também objeto desta Convenção fazer respeitar o exercício do direito de visita, de custódia ou de guarda por parte dos titulares desses direitos.

Observando o respeito ao direito de visita, custódia ou guarda, o artigo primeiro mencionada a necessidade de ocorrer a pronta restituição daquele menor de até 16 (dezesseis) anos de idade, consoante artigo 2º, caso tenha ocorrido o seu transporte de forma ilegal ou tenha sido retido ilegalmente em outro país.

O artigo 3ª conceitua e define critérios para a compreensão do direito de custódia, guarda ou visita, mencionado no artigo 4ª que será considerado ilegal o transporte ou a retenção de menor que ocorrer em violação dos direitos que pais, tutores, guardiões ou instituições exerciam conforme a lei da residência habitual do menor.

O artigo 5ª e 6ª mencionam os legitimados para propositura da ação visando a restituição de menores, bem como define qual autoridade judiciária ou administrativa será competente para apreciar o pedido. Além disso, fica definido a criação de uma Autoridade Central, conforme o artigo 7º, que deverá colaborar com o cumprimento das regras da Convenção, bem como dar suporte ao procedimento de restituição, contribuindo com a autoridades, localização e imediato regresso e recebimento do menor.

Posteriormente, a Convenção estabelece o procedimento para a restituição, do artigo 8º ao 17. Sobre este aspecto é imperioso mencionar que a Convenção fixa prazos para que seja ajuizado a ação que visa a restituição do menor, bem como para que a efetiva restituição aconteça, conforme segue:

#### Artigo 13

Se, dentro do prazo de 45 dias consecutivos desde a data em que for recebida pela autoridade requerente a decisão pela qual se dispõe a entrega, não forem tomadas as medidas necessárias para tornar efetivo o transporte do menor, ficarão sem efeito a restituição ordenada e as providências adotadas.

As despesas de transporte correrão por conta do autor; se este não dispuser de recursos financeiros, as autoridades do Estado requerente poderão custear as despesas de transporte, sem prejuízo de

cobrá-las do responsável pelo transporte ou retenção ilícitos.

#### Artigo 14

Os procedimentos previstos nesta Convenção deverão se iniciados dentro do prazo de um ano civil, contado a partir da data em que o menor tiver sido transportado ou retido ilegalmente.

No caso de menor cujo paradeiro for desconhecido, o prazo será contado a partir do momento em que for precisa e efetivamente localizado.

A título excepcional, o vencimento o prazo de um ano não impede que se aceda à solicitação de restituição se, na opinião da autoridade requerida, as circunstâncias do caso o justificarem, a menos que fique demonstrado que o menor se adaptou ao seu novo ambiente.

É possível constatar que mesmo diante do estabelecimento de prazos, o artigo 14 menciona que, excepcionalmente, é possível ocorrer a restituição, caso a autoridade requerida entenda que as circunstâncias são justificáveis. Faz-se necessário destacar que essa justificativa deve ter como parâmetro o melhor interesse da criança ou do adolescente, uma vez que o próprio artigo também explicita que, após o vencimento do prazo de um ano, se o menor já estiver adaptado, ou seja, em situação que lhe seja mais favorável, a restituição não acontecerá.

Ao final, os artigos 18 ao 20 dedicam-se às regras sobre a localização do menor, bem como ao regulamento sobre o direito de visitas. Já nos artigos 22 ao 38 encontram-se as disposições gerais, fazendo menção aos aspectos administrativos e regras de comprimento da Convenção.

### **2.4.8 Convenção sobre o Tráfico Internacional de Menores**

A V Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado ocorreu no México, em 1994. Além de discutir sobre contratos internacionais, a referida conferência teve como principal temática os aspectos civis e penais do tráfico internacional de menores, ocasião em que foi estabelecida a Convenção sobre o Tráfico Internacional de Menores.

Ratificada pelo Brasil através do Decreto Federal nº 2.270 de 20 de agosto de 1998, a referida Convenção é um complemento ao que foi

discutido e acordado na IV Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (VERONESE, 2004, p. 42).

Nos seus artigos iniciais, a Convenção estabelece que os Estados partes devem se obrigar a garantir a proteção do menor, levando em consideração os seus superiores interesses. Percebe-se aqui a necessidade de difundir elementos comuns entre os Estados signatários e a sociedade em geral que digam respeito a construção valores que tenham como finalidade a construção de uma sociedade fraterna e que compreenda a existência de direitos das crianças, não como favor, mas pelo fato delas serem sujeitos de direitos, titulares de garantias fundamentais.

Para alcançar tal objetivo, a Convenção destaca que é crucial a existência de um sistema de cooperação jurídica entre os Estados signatários como forma de garantir a prevenção e a sanção do tráfico internacional de menores. Neste sentido, Veronese (2004, p. 42) afirma que:

A regulamentação, no âmbito das nações acerca da adoção, constitui um dos instrumentos mais eficazes com o intuito de obstar a saída irregular de crianças e adolescentes de seu território de origem. Uma vez que, nem sempre, é com o fim de integração em determinada família que se processam estas entradas e saídas de crianças de seu território de origem. Antes o tráfico se prestava para a consecução de atividades ilícitas, citem-se a exploração sexual e a exploração da mão-de-obra infantil, as quais são, inclusive objeto temático de inúmeras Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Além disso, disso a Convenção fixa critérios de competência penal e cível, bem como determina situações para anulação da adoção, guarda ou instituto similar que tenha sido realizado com a finalidade de fomentar o tráfico internacional de crianças. Imperioso destacar que além do Brasil, conforme já mencionado, o Paraguai e o Uruguai também ratificaram a referida Convenção.

#### **2.4.9. Pacto de San José da Costa Rica**

Outro importante documento internacional que, embora não se refira diretamente à adoção, fez menção sobre a garantia de direitos da criança, o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelos quatro países

membros do Mercosul, estabelece uma série de direitos humanos e dentre eles fixa em seu artigo 19 o que segue:

#### ARTIGO 19

##### Direitos da Criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Com base no referido artigo é possível constatar o início de uma mudança de paradigma no tratamento da criança ou adolescente, uma vez que até então o Estado assumia uma perspectiva de atuação única, sem articulação familiar e social, tendo como medida principal o aspecto repressivo. Assim, o artigo 19 estabelece uma visão distinta, posto que fixa uma co-responsabilidade entre família, sociedade e Estado.

Essa responsabilidade conjunta pela garantia de direitos da criança consistirá numa das características do que ficou conhecido como Doutrina da Proteção Integral, conforme será tratado adiante. Ademais, também será discutido no capítulo dois como a doutrina da proteção integral, a exemplo da co-responsabilidade, pode ser um reflexo do princípio da fraternidade, afinal de contas, todas as pessoas devem exercer seus direitos, observando o bem estar do próximo e com a finalidade também de garantir o direito do próximo, sobretudo, daquele em situação de maior vulnerabilidade, como ocorre com as crianças.

#### **2.4.10 Convenção Internacional dos Direitos da Criança**

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, aprovada pela ONU, foi o grande marco histórico no reconhecimento de crianças como sujeitos de direitos que deveriam receber proteção e cuidados especiais em face da sua condição peculiar de desenvolvimento.

Todavia, após a promulgação da Declaração, em 1959, uma série de outros documentos internacionais foram criados, bem como surgiram novas demandas, avanços e anseios sociais relacionados a criança e ao adolescente, fazendo-se necessária uma atualização de forma global sobre o direito infanto-juvenil. Dessa forma, em 1979, a ONU criou um grupo



de trabalho, o que veio a resultar em boa parte do texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em 1989 (AMIN, 2014, p. 53).

Embora de grande relevância, a Declaração, em 1959, consistia numa carta de intenções, enquanto a Convenção, em 1979, exigia que cada Estado parte que a subscreve o comprometimento com o seu cumprimento e ratificação. Nesse sentido, Veronese (2015, p. 31) afirma que:

Diversamente da Declaração Universal do Direitos da criança, que sugere princípios de natureza moral, sem nenhuma obrigação, representando basicamente sugestões de que os Estados poderiam utilizar ou não, a Convenção tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-Parte que a subscreve e ratifica um determinado posicionamento. Como um conjunto de deveres e obrigações aos que a ela formalmente aderiram, a Convenção tem força de lei internacional e assim, cada Estado não poderá violar seus preceitos, como também deverá tomar as medidas positivas para promovê-los. Há que se coloca, ainda que tal documento possui mecanismos de controle que possibilitam a verificação do que tange ao cumprimento de suas disposições e obrigações, sobre cada Estado que a subscreve e ratifica.

Foi através deste documento que se consolidou internacionalmente o que se chama de Doutrina da Proteção Integral, pautada no reconhecimento da condição especial da criança como pessoa em desenvolvimento, no direito à convivência familiar e na obrigação de todas as nações de garantirem prioridade absoluta na execução dos direitos elencados na Convenção.

Mesmo diante da enorme dificuldade de definir critérios de padronização no tocante ao direito da criança, conforme menciona Veronese (2013, p. 52) “houve quem indagasse até que ponto seria eficaz um documento que definisse critérios universais, tendo-se em conta a existência de acentuadas diferenças políticas, culturais, religiosas, sociais e econômicas entre os mais diversos povos e países”, a Convenção conseguiu definir direitos mínimos, ou seja, básicos que devem ser assegurados a todas as crianças em qualquer local do planeta, uma vez que passaram a ser considerado como direitos essenciais com a finalidade

de promover uma sociedade que possua desenvolvimento sadio em relação a suas crianças (PEREIRA, 1996, p. 67).

Em seu preâmbulo, dentre uma das várias justificativas da necessidade da Convenção, menciona-se que “a liberdade, a justiça e a paz no mundo se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana”. Observa-se, primeiramente, que todo o rol de direitos até então conquistados por outros documentos internacionais, bem como os esculpido por meio da Convenção, pautam-se na compreensão da titularidade de crianças como sujeito de direitos e não mero favor, bem como na ideia de que compete a todos, como família, sociedade e Estado, a garantia e cumprimento desses direitos. A paz no mundo só será alcançada se todos viverem dignamente, com respeito ao próximo e aos seus direitos como pressuposto fundamental para isso, ou seja, através de cooperação, gerando, o que ficou conhecido na Revolução Francesa como fraternidade, o que será melhor trabalhado no capítulo segundo desta dissertação.

O preâmbulo da Convenção ainda reforça direitos anteriormente previstos em outros documentos internacionais, como também destaca a importância da família e da sociedade em geral para que seja assegurada às crianças condições dignas de vida, dignidade, tolerância, solidariedade, paz, igualdade e liberdade, uma vez que se encontram em condição mais vulnerável e estão em condição peculiar de desenvolvimento (VERONESE, 2015, p. 31).

Desse modo, a Convenção está dividida em três partes. A primeira parte que vai do artigo 1<sup>a</sup> ao 41 trata da fixação e reconhecimento de direitos das crianças, consolidando a Doutrina da Proteção Integral. A segunda parte, composta pelos artigos 42 a 45 diz respeito às obrigações dos Estados parte em divulgar e cumprir os princípios e disposições da Convenção. A terceira parte, compreendida entre os artigos 46 a 54 encerra a Convenção abordando as questões administrativas (GATELLI, 2002, p. 52).

Desse modo, a Convenção inicia definindo o conceito de criança de modo objetivo, com base na sua idade. Criança para a Convenção é pessoa com menos de dezoito anos de idade. Nos artigos iniciais, a Convenção menciona ainda que nenhuma criança será objeto de nenhum tipo de discriminação, devendo os Estados partes criar mecanismos de proteção contra qualquer forma de violação de seus direitos, sejam eles vilipendiados pelos Estado, pela própria criança ou pelos pais.

Fixa ainda em seu artigo terceiro que todas as ações, sejam de instituições públicas ou privadas, devem levar em consideração sempre o

maior ou melhor interesse da criança. É possível constatar que mesmo que os artigos iniciais nada mencionem sobre adoção, a definição de critérios harmonizadores e de integração entre países visando maior segurança na adoção por estrangeiros e até viabilizando que ela aconteça<sup>10</sup> representa o cumprimento das diretrizes iniciais da Convenção, garantindo a aplicação dos direitos, dentre eles, a convivência familiar.

Somente no final da primeira parte é que a Convenção aborda mais diretamente o tema da adoção por estrangeiros ao estabelecer que:

#### Artigo 21

Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

- a) a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário;
- b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem;
- c) a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção;
- d) todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que dela participarem;
- e) quando necessário, promover os objetivos do presente artigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidarão esforços,

---

<sup>10</sup> Já que na Argentina a adoção internacional é praticamente inviabilizada.

nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes.

Com base no artigo 21, a adoção por estrangeiro se consolida como um instrumento garantidor da dignidade da criança, bem como do direito ao convívio familiar, sempre que não for possível garantir esse direito dentro do seu país de origem. Além disso, considera-se proibido toda e qualquer forma de ganho financeiro advindo de adoção internacional, como forma de evitar o tráfico internacional de crianças. Todavia, além de combater o tráfico, essa proibição também diz respeito ao fato de que a adoção é um instituto que visa a garantia do direito a convivência familiar, observando o melhor interesse do adotado e não do adotante. Essa mudança de paradigma abordada no início deste capítulo primeiro é o que valorativamente não permite qualquer tipo de ganho financeira. Na verdade, a adoção é um ato fraterno, no qual uma pessoa ou uma família aceita receber em seu ambiente familiar um novo ser para manter com ele laços afetivos de parentalidade com base no amor e na compreensão de que todos somos responsáveis uns pelos outros, sobretudo, por aqueles em condição de maior vulnerabilidade, as crianças.

Assim, até o artigo 41, a Convenção destaca a ampla necessidade de cooperação e de proteção da criança contra toda e qualquer forma de violência, maus-tratos, ressaltando sempre a importância do poder familiar, tratando inclusive da forma de responsabilização da criança em face da prática de atos infracionais. Após, a segunda parte, entre os artigos 42 a 45, determina que seja realizada a difusão dos direitos elencados na Convenção para que se inicie um eficaz processo de mudança de paradigma no tratamento jurídico social dado a pessoa com menos de dezoito anos de idade. Ao final a Convenção encerra com a previsão de disposições administrativas e definição de procedimentos para fins de ratificação, proposta de emendas e denúncias de descumprimentos da Convenção (GATELLI, 2002, p. 52).

#### **2.4.11 Convenção Relativa à Proteção e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional**

Conforme exposto até o momento, foram construídos uma série de dispositivos internacionais de ordem regional ou global, mas nenhum deles possuiu a riqueza de conteúdo e abrangência de aplicação que pode ser constatada por meio da criação da Convenção Relativa à Proteção e à

Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, conhecida como Convenção de Haia de 1993.

A referida Convenção representa um forte reflexo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, ambas da ONU.

A Convenção parte do pressuposto que cada país deverá adotar medidas adequadas para garantir que as suas crianças sejam mantidas em sua família de origem e que este ambiente seja propício ao seu desenvolvimento saudável, uma vez que também reconhece que a criança tem direito de viver em meio ao ambiente familiar para que lhe seja garantida a felicidade, amor e compreensão. Esses elementos são essenciais para a fixação dos parâmetros estabelecidos na Convenção de Haia, 1993, para fins de adoção internacional.

Já consubstanciado nos documentos internacionais anteriores, sobretudo, por meio da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e da Convenção Internacional de 1989, o princípio do melhor interesse da criança ou princípio do superior interesse da criança está esculpido logo no primeiro artigo da Convenção, juntamente com a necessidade de respeito aos direitos fundamentais. Além disso, o artigo inaugural da convenção destaca a necessidade de criação de um sistema de cooperação entre os países signatários para que a Convenção seja devidamente cumprida e, dessa forma, prevenido o seqüestro, venda ou tráfico de crianças.

Nesse sentido, Luiz Carlos de Barros Figueirêdo (1998, p.25-26) comenta que outra grande finalidade da Convenção é impedir que o adotado corra o risco de torna-se um “limbo jurídico”, ou seja, perder a nacionalidade de seu país de origem e não adquirir a nacionalidade do seu novo país de morada, uma vez que este país não reconheceu a existência jurídica da adoção realizada. Logo, a urgente necessidade de reconhecimento das adoções realizadas entre os Estados signatários, nos termos da Convenção.

A professora Veronese (2004, p. 58) destaca:

No que se refere às condições da adoção, a Convenção procura uma uniformização do direito material dos Estados contratantes, fixando as condições básicas que representam um denominador comum mínimo. É justamente esta uniformização que estará sendo viabilizada pela Autoridade Central de cada Estado-Parte.

A Convenção traz à tona a compreensão do respeito a dignidade da criança adotada, como uma medida a ser viabilizada por todos. Assim, a partir do artigo 4º e 5ª, a Convenção passa a fixar os requisitos necessários à adoção internacional, a qual é por ela conceituada como sendo:

#### Artigo 2º

A Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante ("o Estado de origem") tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante ("o Estado de acolhida"), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem.

O artigo 4º destaca, mais especificamente, as obrigações a serem obedecidas pela Estado de origem da criança. Dessa forma, com a finalidade de uniformizar o procedimento, determina que a criança só poderá ser adotada se o Estado de origem reconhecer a condição de adotável da respectiva criança. Isso significa dizer que o Estado signatário deverá criar mecanismo procedimentais para reconhecer a condição jurídica de adotável para determinada criança. Por sua vez, essa condição para ser reconhecida precisa observar os demais critérios elencados ainda no artigo 4º. Dentre esses critérios, um dos mais relevantes seria a prioridade da manutenção da criança em seu Estado de origem e, somente, após todas as alternativas de permanência da criança em seu país de origem é que surge a possibilidade da adoção internacional, ou seja, a adoção por estrangeiros torna-se uma medida excepcional. Além disso, a adoção por estrangeiros deve atender ao interesse superior da criança.

Imperioso destacar que seguindo os parâmetros da doutrina da proteção integral, a Convenção estabelece critérios para evitar que a criança seja retirada de forma errada da sua família de origem ou mesmo negociada, vendida ou traficada. Isso ocorre em virtude da Convenção determinar ainda no artigo 4º que todos os envolvidos na adoção tenham dado o seu consentimento de forma orientada, livre e devidamente informada de todas as conseqüências, uma vez que a adoção irá gerar, via de regra, o rompimento dos vínculos jurídicos com a família de origem.

Nesse sentido, determina a proibição de qualquer tipo de pagamento ou compensação e que o consentimento da mãe, quando exigido, seja manifestado somente após o nascimento da criança. Outro aspecto que merece destaque e que também se alinha com a doutrina da

proteção integral é a determinação de que, observado critérios de maturidade e idade da criança, esta deve ser orientada e informada sobre as conseqüências da adoção, inclusive pelo fato de que o seu consentimento pode se tornar condição de obrigatoriedade da adoção, posto que a sua vontade e opinião deve ser levada em consideração, nos termos da Convenção. Essa prerrogativa representa o reconhecimento da criança como sujeito de direitos, característica da doutrina da proteção integral.

Já no artigo 5º, a Convenção estabelece os requisitos que os Estados de acolhida devem observar. Assim, cabe verificar a condição de habilitação dos adotantes, além de garantir-lhes a devida orientação, bem como permitir que a criança está autorizada a entrar e residir de modo definitivo em seu novo país. Nesse sentido, ensina a professora Veronese (2004, p. 60):

Há que se destacar que o procedimento, o qual conduz à realização de uma adoção internacional, de forma clara, transparente e legal, decorre da cooperação mútua entre os países de origem e acolhimento, nos quais as Autoridades Centrais são o ponto de equilíbrio e de referência, possibilitando e criando uma coerência internacional em relação ao estatuto adotado.

Do artigo 6ª ao 13, a Convenção define que os Estados devem designar Autoridades Centrais com a finalidade de efetivar as regras estabelecidas na Convenção, conforme segue:

#### Artigo 6

1. Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela presente Convenção.

2. Um Estado federal, um Estado no qual vigoram diversos sistemas jurídicos ou um Estado com unidades territoriais autônomas poderá designar mais de uma Autoridade Central e especificar o âmbito territorial ou pessoal de suas funções. O Estado que fizer uso dessa faculdade designará a Autoridade Central à qual poderá ser dirigida toda a comunicação para sua transmissão à Autoridade Central competente dentro desse Estado.

#### Artigo 7

1. As Autoridades Centrais deverão cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes de seus respectivos Estados a fim de assegurar a proteção das crianças e alcançar os demais objetivos da Convenção.

2. As Autoridades Centrais tomarão, diretamente, todas as medidas adequadas para:

a) fornecer informações sobre a legislação de seus Estados em matéria de adoção e outras informações gerais, tais como estatísticas e formulários padronizados;

b) informar-se mutuamente sobre o funcionamento da Convenção e, na medida do possível, remover os obstáculos para sua aplicação.

Segundo Gatelli (2002, p. 56) “essas autoridades, cooperando entre si, tomarão todas as medidas necessárias para que a adoção internacional seja efetivada somente quando há interesse, segurança e proteção à criança”. Seguindo, a Convenção determina que é possível que organizações, sem fins lucrativos, desde que devidamente credenciadas, tenham permissão para acompanhar processos de adoção internacional.

Sobre as organizações, Veronese (2004, p. 62) menciona que:

Por intermédio das entidades autorizadas, os casais estrangeiros, não apenas se inscrevem e fornecem toda a documentação necessária, como também são preparados para o processo de adoção, suas implicações, sua responsabilidade e também preparados para aceitarem crianças de etnia diferente da sua. Mesmo depois de concluída a adoção, as entidades continuam apoiando e acompanhando a adaptação da criança nessa nova família, num mundo diferente do seu.

A partir do artigo 14, a Convenção destaca de forma mais específica os ditames processuais para a adoção internacional, definindo alguns requisitos e funções inerentes às Autoridades Centrais. Ressalte-se o artigo 19 que diz:

#### Artigo 19

1. O deslocamento da criança para o Estado de acolhida só poderá ocorrer quando tiverem sido satisfeitos os requisitos do artigo 17.



2. As Autoridades Centrais dos dois Estados deverão providenciar para que o deslocamento se realize com toda a segurança, em condições adequadas e, quando possível, em companhia dos pais adotivos ou futuros pais adotivos.

3. Se o deslocamento da criança não se efetivar, os relatórios a que se referem os artigos 15 e 16 serão restituídos às autoridades que os tiverem expedido.

A autorização para a saída da criança adotada deverá observar todo o rigor processual e requisitos estabelecidos na Convenção e na legislação local aplicável, como forma de garantir que a adoção seja medida excepcional e que somente ocorre com garantia de segurança para o adotado.

Posteriormente, a Convenção, trata nos artigos 23 ao 27, sobre o reconhecimento e os efeitos da adoção. Este aspecto se apresenta de forma relevante para fins de aplicação da doutrina da proteção integral, uma vez que em alguns países ainda existem diferenças entre filho sanguíneos e filhos adotados, bem como ainda mantêm modalidades de adoção distintas, sem que seja garantido todos os direitos inerentes a condição de filho. Dessa forma, o artigo 26 menciona que:

#### Artigo 26

1. O reconhecimento da adoção implicará o reconhecimento:

- a) do vínculo de filiação entre a criança e seus pais adotivos;
- b) da responsabilidade paterna dos pais adotivos a respeito da criança;
- c) da ruptura do vínculo de filiação preexistente entre a criança e sua mãe e seu pai, se a adoção produzir este efeito no Estado Contratante em que ocorreu.

2. Se a adoção tiver por efeito a ruptura do vínculo preexistente de filiação, a criança gozará, no Estado de acolhida e em qualquer outro Estado Contratante no qual se reconheça a adoção, de direitos equivalentes aos que resultem de uma adoção que produza tal efeito em cada um desses Estados.

3. Os parágrafos precedentes não impedirão a aplicação de quaisquer disposições mais favoráveis

à criança, em vigor no Estado Contratante que reconheça a adoção.

No Brasil, o Código de Menores de 1979 fazia previsão da adoção simples e da adoção plena, o que não existe mais com o atual Estatuto da Criança e do Adolescente, todavia, a diferenciação da adoção ainda existe em alguns países do Mercosul, como na Argentina, contrariando a previsão da Convenção. A necessidade de reconhecer igualdade e de garantir segurança jurídica a partir do novo vínculo de parentesco com a família adotante fez com que a Convenção em seu artigo 27 determinasse que mesmo quando o Estado de origem não reconhecer a possibilidade do rompimento do vínculo com a família natural, o Estado de acolhida poderá converter numa adoção que produza tal efeito.

Ao final, a Convenção estabelece diretrizes gerais de aplicação, sendo ainda importante destacar que a permissão para que os Estados signatários possam realizar outros acordos entre si para dar fiel cumprimento a Convenção de Haia, sendo que não poderá existir qualquer tipo de reserva, conforme determina os artigos 39 e 40. Imperioso destacar que todos os países do Mercosul aderiram a Convenção de Haia de 1993.

Além disso, é importante destacar que a maioria dos tratados analisados acima não trouxeram à tona a compreensão de que a execução dos direitos relacionados à criança ou ao adolescente necessitam da participação de todos. Além do Estado, a sociedade e família são responsáveis e devem agir de forma integrada para a execução dos direitos relacionados a criança e ao adolescente, sobretudo, no que diz respeito a adoção internacional. Somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, é que se inicia um processo de resgate do princípio da fraternidade, trazendo à tona essa responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado, a qual será mais detidamente abordada no capítulo quatro.

### **3. ADOÇÃO INTERNACIONAL NOS PAÍSES DO MERCOSUL E SEU ALINHAMENTO COM OS DISPOSITIVOS INTERNACIONAIS**

#### **3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

No capítulo anterior analisamos como se deu a origem da adoção e seu desenvolvimento, bem como foram verificados os principais dispositivos internacionais que tentam garantir que a adoção por estrangeiros ocorra observando a doutrina da proteção integral como forma de efetivar o atendimento ao melhor interesse da criança ou adolescente. Dessa forma, para que seja possível analisar aspectos que envolvem a harmonização jurídica do Mercosul no tocante à adoção internacional e como o princípio da fraternidade pode contribuir nesta missão, faz-se necessário discutir como se acontece atualmente a adoção por estrangeiros em cada país do Mercosul e, se, após décadas de aprovação de diversos tratados e convenções internacionais, os referidos países conseguiram atender e cumprir a doutrina da proteção integral.

#### **3.2. BRASIL**

No tocante, a adoção internacional, por muito tempo, sobretudo, nas décadas de 80 e 90, no Brasil, foi um instituto bastante utilizado, chegando a ocorrer diversas violações de direitos do adotado, uma vez que a legislação da época, Código de Menores de 1979, era demasiadamente permissivo com a adoção por estrangeiros e não estava em consonância com os dispositivos internacionais até então existentes (CLAUDIA FONSECA, 2005, p. 41-42).

João Deocimar Gatelli (2002, p. 71) ao citar Artur Marques da Silva Filho menciona que a adoção internacional no Brasil acontecia de forma sem qualquer tipo de homologação judicial quando a família de origem entregava a criança diretamente ao casal estrangeiro e nos casos em que havia a intermediação do Poder Judiciário, este utilizava o referido instituto de forma prioritária, já que seria aplicado a crianças em situação irregular, o que naquele período eram compreendidas as crianças que cometiam ilícitos ou estavam abandonadas. No próximo capítulo será explicado de que forma o olhar social sobre a criança influenciava no seu tratamento jurídico, uma vez que no contexto histórico que envolvia o Código de Menores de 1979 ainda não se podia falar no Brasil em aplicação da doutrina da proteção integral.

Todavia, a partir da redemocratização, em 1988, o Brasil passa a seguir outros parâmetros legais para fins de realização da adoção internacional. Dessa forma, antes de analisar, especificamente, a adoção, faz-se necessário verificar de que modo ocorre, atualmente, o tratamento legal dado para a família, para a criança e para a adoção interna.

### **3.2.1 Família e Criança**

A evolução conceitual sobre o que é e o que foi a família para a sociedade se confunde exatamente com a evolução do ser humano e das suas relações sociais. A família nada mais é do que o núcleo formador desta sociedade e assim como ela é plural, formada por elementos éticos, religiosos, morais e sociais. Este núcleo foi a base e sustentação do próprio Estado, que nela se espelhou para se tornar viável.

Assim, como os seres que a compõe, o conceito de família tem se modificado, na mesma medida que a consciência social também tem evoluído, portanto esta tem tomado um aspecto muito mais sentimental e afetivo do que contratual, uma vez o que começo da formação deste núcleo da sociedade transcendeu aos contratos civis de casamento.

Hoje a convivência em família, bem como a formação de qualquer laço entre os homens estão baseados na busca da felicidade e da realização pessoal, assim também tem sido a formação da família, a qual define, Maria Berenice Dias (2014, p. 103-104):

Por isso a família é considerada uma entidade histórica, interligada com os rumos e desvios da história, confundindo-se a história da família com a história da própria humanidade. A família pode ser considerada uma instituição humana duplamente universal, uma vez que associa um fato da cultura, construído pela sociedade, e um fato da natureza, inscrito nas leis da reprodução biológica. O conceito de família se amolda ao cumprimento de sua função social, renovando-se sempre como ponto de referencia central do individuo na sociedade, uma espécie de aspiração à solidariedade. A família é encontrada em quase todas as sociedades, com estruturas bastante variadas, não podendo existir um conceito universal.

Desta forma, os novos modelos de família vão além dos laços consanguíneos e do tradicional patriarcalismo, passando a valorizar mais os interesses pessoais de seus membros, bem como também se desvirtuando da função meramente econômica e de procriação que prevalecia em tempos anteriores.

A família é um produto do contexto social em que está inserida, não há como formular um conceito no qual caiba todo o contexto do que pode vir a ser um modelo familiar. O certo é que esta instituição está ligada aos laços formados pelos homens, bem como a suas crenças, sentimentos e por isso, um conceito predeterminado jamais seria capaz de ser aplicado a todas as regiões e tempos.

De fato, a busca da sociedade pela felicidade, pela realização pessoal, tem modificado e pluralizado os modelos de família e com isso o sistema jurídico tende a tentar suprir e proteger o direito e a liberdade individual de cada membro da sociedade que mudou seu comportamento e cultura.

Atualmente as premissas básicas da família que eram o casamento civil ou religioso, o sexo e a reprodução não estão mais necessariamente atrelados um ao outro. Ocorre que os novos modelos familiares passaram a não depender de todos estes elementos, podendo eles permanecerem em conjunto ou separados. Tal mudança foi marcada também pela relativização dos laços biológicos e consanguíneos, reestruturando de forma definitiva a família patriarcal, tomando moldes de organização pluralista, igualitária e democrática.

Inegavelmente a única premissa absoluta de todos os modelos de família e que tem regido as relações sociais como um todo é o afeto. Um indicador desta nova premissa é a PEC da Felicidade, proposta pelo Senador Cristovam Buarque, através da Emenda Constitucional 19/2010, com o intuito de dar nova redação ao artigo 6º da CF, o qual, em sendo aprovada, ficará: “são direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.”

O afeto como premissa absoluta dos modelos de família também tem proporcionado o surgimento da família eudemonista que pode ser definida como ensina Berenice Dias (2014, p. 105):

Uma doutrina que considera ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana. O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova

roupagem axiológica ao Direito das Famílias. A tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou nas coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família instrumento: existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Logo, pode-se concluir que a família hoje é uma entidade despersonalizada e repatrimonializada, de forma a privilegiar e atentar para interesses que buscam harmonizar com a dignidade da pessoa humana, amoldando-se a sua função social e a evolução dos seres que a compõe

Nesse sentido, no âmbito da tutela dada à família, o ordenamento jurídico brasileiro, a partir de 1988, influenciado por tratados e convenções internacionais, dá para a família e para a criança/adolescente o status constitucional (VERONESE, 2004, p. 110), mencionando que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse

direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Com isso, Gatelli (2002, p. 67-68) menciona que:

O legislador amplia o próprio conceito de família que passa a ser compreendida, não apenas quando formada pelo casamento civil, mas também quando há uma união entre um homem e uma mulher que, mesmo não formada pelo matrimônio, é estável nos termos da lei e, ainda quando há uma comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

Na realidade, a compreensão sobre a família passou a ser ainda mais ampliada a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2011, que ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 que reconheceu a possibilidade da existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo, portanto, reconheceu que a união homoafetiva também constitui família para o direito brasileiro. Posteriormente, a resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ permitiu a conversão da união estável homoafetiva em casamento sem necessidade de intervenção judicial, ou seja, a partir do procedimento administrativo cartorial aplicado a todos os casamentos.

Desse modo, é possível constatar que a Constituição de 1988 trouxe à família para a centralidade da proteção Estatal, considerando que ela possui um fundamental papel na construção da sociedade e da dignidade da pessoa humana. Assim, como componentes mais importantes de uma família, as crianças e adolescentes também receberam proteção constitucional e foram mencionados no artigo 227, conforme segue:

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

forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O supracitado artigo inaugura no Brasil a previsão da doutrina da proteção integral, nos moldes dos dispositivos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, ambas da ONU.

É imperioso destacar que com base no artigo 227 da CF/88, a família passa a ser compreendida a partir de um novo paradigma no que diz respeito aos direitos e garantias das crianças e adolescentes. Isso ocorre porque nos Códigos Menores de 1927 e de 1979, regidos pela Doutrina Penal do Menor e pela Doutrina da Situação Irregular, a família recebia um papel extremamente secundário, não havendo qualquer tipo de preocupação do Estado em romper os vínculos familiares. Na realidade, o Estado assumia um papel repressivo e punitivo, sendo que a pobreza era considerada e tratada como um problema individual e sob essa premissa, o Estado poderia inclusive retirar o pátrio poder e albergar crianças e adolescentes (VERONESE, 2012, p. 32).

Nesse sentido, a professora Veronese (2012, p. 32) ensina que “o Estado foi negligente ao não investir em políticas públicas básicas às famílias empobrecidas e encontrou nas medidas de internamento a solução perfeita para os chamados filhos da pobreza. Além disso, culpou a criança, vítima de maus-tratos ou de negligência dos próprios pais, retirando-as do convívio familiar.”

Assim, ao romper com a normativa da doutrina da situação irregular, a Constituição de 1988, estabelece sob a ótica da doutrina da proteção integral um novo papel para a família. A doutrina da proteção integral determina o fim da institucionalização das ações relativas às crianças e adolescente, estabelecendo que a família e a sociedade também devem participar de toda a dinâmica de proteção, garantia e responsabilização das crianças e adolescentes, não sendo mais uma atuação exclusiva do Estado, uma vez que a família deve ser protegida e respeitada.

Nesta perspectiva, é possível perceber que a Constituição, não apenas no tocante a criança e ao adolescente, estreia uma nova sistemática de fixação e garantia de direitos, estabelecendo uma responsabilidade integrada e compartilhada. Essa perspectiva é utilizada em relação ao direito ao meio ambiente, à educação, no tocante a proteção ao idoso e, no que diz respeito à temática em discussão: criança e adolescentes.



A doutrina da proteção integral, esculpida no artigo 227 da CF/88, estabelece que toda a série de direitos fundamentais previstos para a criança e ao adolescente devem ser garantidos não apenas pelo Estado, mas também pela família e pela sociedade. Não é a toa que a família está elencada em primeiro lugar. Na realidade, representa a mudança de paradigma, pois enquanto nas legislações menoristas anteriores a família tinha tratamento secundário, agora, ela torna-se protagonista de tudo aquilo que diz respeito a criança e ao adolescentes. Ressalte-se que o Estado continua sendo responsável pela garantia de direitos, mas não é mais um agente isolado, devendo atuar em integração com a família e com a sociedade.

Nesse sentido, é possível perceber que a Constituição de 1988 compreende a necessidade de que para se alcançar os direitos nela previstos, bem como construir uma sociedade onde as pessoas consigam viver com dignidade é necessário a participação de todos, inclusive da família e da própria sociedade. A Carta Magna rompe com a perspectiva meramente individualista, uma vez que ao invés de apenas conceder direitos e garantias que podem ser exercidos com a superação do direito do outro, a constituição determina que alguns direitos para que possam ser efetivamente assegurados e exercidos torna-se vital a participação de todos.

Os direitos de determinada categoria, como crianças e adolescentes, não são favores ou ações assistencialistas, mas sim direitos subjetivos e fundamentais, por sua vez, garantias necessárias para uma vida harmônica em sociedade, que lhes são atribuídos a partir da doutrina da proteção integral que passa a considerá-los como sujeitos de direito e não meros objetos de intervenção. Essa perspectiva coaduna com o que será discutido no capítulo terceiro sobre o princípio da fraternidade.

Além disso, embora já elencados no artigo 5<sup>a</sup> da CF/88 e em outros dispositivos constitucionais, o artigo 227 reforça que a criança e o adolescente são detentores de direitos fundamentais, como a vida, saúde, liberdade, educação, dignidade, dentre outros. Todavia, o referido artigo inova ao prever um novo direito fundamental, anteriormente não mencionado em nenhum regramento jurídico, o direito à convivência familiar e comunitária.

Sob esse aspecto, Gatelli (2002, p. 69) ensina que:

Entre os direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente, encontramos o direito à convivência familiar e comunitária. Essa convivência, assim como os demais direitos

fundamentais, são direitos que devem ser proporcionados, primeiramente, pela própria família e, de forma supletiva, pelo Estado e pela Sociedade.

Na realidade, a família e supletivamente pela sociedade e somente depois pelo Estado. Isso ocorre porque para a doutrina da proteção integral as ações e políticas de atendimento, bem como todo o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente não podem ser mais unicamente institucionalizados, mas devem ser realizados em permanente articulação com a família e a sociedade, as quais são chamadas a assumirem seu papel, sob uma ótica coletiva em que o bem estar do próximo necessariamente depende do outro e que os direitos não podem ser alcançados se a sociedade se entende como inimiga de si mesma, se as pessoas se enxergam como inimigas um dos outros.

Admitir a institucionalização como única alternativa das políticas para crianças e adolescentes prejudica, segundo Kátia Regina Maciel, prejudica inclusive a construção da personalidade do indivíduo que encontra-se em condição peculiar de desenvolvimento. Nesse sentido:

No que concerne à criança ou ao adolescente institucionalizada, sejam as causas o abandono, os maus tratos, a violência, a negligência ou a omissão parentais, a relação familiar é rompida abruptamente e, por vezes, permanentemente, como na hipótese de ser inserido em família substituída adotiva. Nesse sentido, há uma quebra da história identitária que necessita ser narrada para reconstruir o sujeito. (KATIA MACIAL, 2015, p. 422).

Assim sob essa ótica constitucional, em 13 de julho de 1990, é publicada a Lei Federal nº 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Este por sua vez consolida todo o espírito de mudança trazido pela Constituição Federal de 1988, uma vez que estipula regras específicas sobre a aplicação da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

No que diz respeito à criança e ao adolescente, a Lei Federal nº 8.069/1990 não repete mais o equívoco jurídico cometido pelos Códigos de Menores anteriores, os quais sob a égide da doutrina penal do menor e da doutrina da situação irregular determinavam seu direcionamento e aplicação apenas ao público infantojuvenil que esteve em situação

irregular (abandonado ou marginalizado). O atual Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, estabelece sua aplicação para toda e qualquer pessoa com menos de 18 (dezoito) anos de idade, independentemente da situação em que se encontre, uma vez que seu artigo 1º diz que “esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

A partir de então, a doutrina da proteção integral ganha seu arcabouço legal e com isso a criança e o adolescente sedimentam sua condição de sujeito de direitos. Nesse sentido, o artigo 3º do ECA estabelece que:

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.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Além de todos os direitos fundamentais já assegurados no texto constitucional, o norma infraconstitucional destaca novamente a garantia de direitos e determina que o a aplicação da mencionada lei deve ser realizada para todo e qualquer criança ou adolescente sem qualquer tipo de discriminação ou preconceito para que possam se desenvolver de forma saudável e com dignidade.

No âmbito dessa proteção e garantia de direitos, o Estatuto define que é dever da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público a efetivação dos direitos fundamentais relacionados à criança e ao adolescente, conforme seu artigo 4º, fixando ainda em seu artigo 5ª que nenhuma criança poderá ser objeto de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda no artigo 4º do Estatuto fica garantido como direito fundamental, a convivência familiar e comunitária, a qual é tratada de forma mais específica a partir do artigo 19 do ECA ao afirmar que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”

A família de origem ou natural é a prioridade, a criança e o adolescente devem ser mantidos em seu ambiente familiar e apenas, excepcionalmente, retirados, visando sempre a garantia de seu melhor interesse. Estabelecer políticas pública e articulações com a sociedade e a família para que a criança permaneça e seja educada no seio família de origem é reflexo da garantia do direito fundamental à convivência familiar e comunitária.

Todavia, em algumas situações excepcionais, é possível que ocorra nos termos legais a perda do poder familiar, como por exemplo no caso de morte dos pais ou por decisão judicial quando os pais castigarem imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários a moral e aos bons costumes e quando descumprirem reiteradamente e injustificadamente com os deveres inerentes ao poder família, como sustento, guarda e educação, nos termos do artigo 1635 e 1638 do Código Civil brasileiro. Ressalte-se que mesmo no caso das previsões em que poderá ocorrer a perda do poder familiar, esta decisão judicial deve ser tomada como última medida, após tentadas todas as alternativas para que o ambiente doméstico se torne saudável para que a criança ou adolescente possa permanecer em seu ambiente familiar. Para isso, o Estatuto prevê uma série de medidas que podem ser aplicada aos pais e aos responsáveis conforme a inteligência dos artigos 19, §3º e artigo 129, ambos do ECA:

Art. 19 (...)

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do **caput** do art. 101 e dos incisos I a IV do **caput** do art. 129 desta Lei.

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;
- VIII - perda da guarda;
- IX - destituição da tutela;
- X - suspensão ou destituição do poder familiar

As medidas acima são utilizadas como forma de garantir o direito à convivência familiar e comunitária, bem como permitir que a criança ou adolescente cresce em meio ao seu ambiente familiar de origem. Todavia, conforme exposto, é possível que em determinadas situações a criança seja retirada do lar ou os pais sejam destituídos do poder familiar. Neste caso, deve-se pensar no que fazer para garantir que, mesmo diante de um possível rompimento com o vínculo familiar de origem, a criança ou adolescente tenha condições de se desenvolver num ambiente familiar saudável e adequado à sua condição peculiar de desenvolvimento. Dessa forma, o artigo 19 do ECA prevê a colocação desta criança ou adolescente em família substituta, que consiste, nos termos do artigo 28 do ECA no uso dos institutos da guarda, tutela e da adoção.

A guarda consiste no instituto mais simples, prevista no artigo 33 do ECA, prevê que seu detentor deve prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, podendo inclusive se opor aos pais. A sua finalidade é regularizar uma posse de fato sobre a criança ou adolescente, durante os processos de tutela ou adoção. Nesse sentido, ensina Katia Regina Macial (2014, p. 219):

Em suma, se a guarda for transferida entre os próprios genitores, não se estará configurada a colocação em família substituta. Assim, a guarda é coexistente ao poder familiar, não se operando

modificações substanciais na autoridade exercida pelos genitores, mas apenas destacando o ônus da guarda e responsabilidade ao(s) detentor(es) de fato da criança ou do adolescente. Não se trata, portanto, de transferência do múnus dentro da família natural definida no art. 25 do ECA (pais biológicos) ou da família adotiva (pais civis), mas, sim, para terceiro(s), seja(m) ele(s) parente(s) ou não da criança (...)

A guarda, portanto, é um instituto que pode coexistir com o poder familiar, não havendo necessidade de suspendê-lo ou extingui-lo, como forma de permitir a reintegração da criança ou adolescente na sua família de origem, após utilizado, por exemplos as medidas previstas no já citado artigo 129 do ECA.

No caso da tutela, prevista a partir do artigo 36 do ECA, trata-se de outra modalidade de colocação em família substituta em que o tutor possui mais obrigações do que a mera guarda. A tutela é um instituto que também possui regramentos previsto no Código Civil e permite ao tutor a administração dos bens de seu pupilo, desde que sempre visando o melhor interesse da criança ou adolescente. Todavia, diferente da guarda, a tutela já se apresenta como um instrumento jurídico mais estável, posto que exige a suspensão ou a perda do poder familiar para que possa ser efetivamente exercida, embora não gere vínculos de parentesco ou direitos sucessórios.

Nesse sentido, Katia Regina Macial (2014, p. 245) menciona que “o instituto mantém-se como um conjunto de poderes e encargos conferidos pela lei a um terceiro, para que zele não só pela pessoa menor de 18 anos de idade e que se encontra fora do poder familiar, como também lhe administre os bens”.

Posteriormente, o instituto da adoção se apresenta como uma das principais medidas para garantia do direito à convivência familiar e comunitária da criança ou adolescente impossibilitado de exercer esse direito no ambiente familiar de origem. Em virtude de sua especialidade, o próximo tópico irá tratar detalhadamente sobre a adoção, e posteriormente, sobre a adoção internacional.

### **3.2.2 Adoção**

Conforme já mencionado, a adoção no Brasil, inicialmente, possuía cunho meramente assistencialista, sendo considerada como uma

oportunidade de casais estéreis de finalmente terem filhos. Essa visão manteve-se com o Código de Menores de 1979, o qual reforçou a idéia da adoção como mecanismo prioritário para resolver o problema de crianças abandonadas ou marginalizadas, ou seja, de crianças pobres, viabilizando, assim, o rompimento dos vínculos familiares de forma banal em prol do procedimento de adoção, inclusive adoção por casais estrangeiros que sequer passava pelo crivo do Poder Judiciário, conforme o artigo 20 do Código de Menores de 1979, sob a égide da Doutrina da Situação Irregular.

Essa perspectiva muda com a Constituição Federal de 1988 ao incorporar a Doutrina da Proteção Integral. O instituto da adoção ganha status constitucional, uma vez que o parágrafo quinto do artigo 227 da CF/88, agora, menciona que a adoção deverá ser realizada por meio de procedimento judicial, bem como destaca que será possível a adoção por estrangeiros, conforme parâmetros a serem definidos na lei específica. A atual Carta Magna põe fim a existência de dois tipos de adoção que havia na ordem jurídica anterior, por meio do Código de Menores de 1979, que eram a adoção simples e plena, as quais faziam distinção quanto aos direitos conferidos aos adotados. Prova disso é que o parágrafo sexto do artigo 227 da CF/88 estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (GATELLI, 2002, p. 71).

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2000, p. 580) explica que:

Com isto, podemos entender que a Constituição Brasileira de 1988, ao interferir no sistema de filiação, está a um passo do entendimento da paternidade em seu sentido mais profundo e real. Ela está acima dos laços sanguíneos. Um pai, mesmo biológico, se não adotar seu filho, jamais será pai. Por isto podemos dizer que a verdadeira paternidade é adotiva e está ligada à função, escolha, enfim, ao desejo.

A existência de dois tipos de modalidades de adoção representava clara violação aos dispositivos internacionais, posto que não priorizava o melhor interesse da criança ou do adolescente, bem como reforçavam o estigma da coisificação do indivíduo como mero objeto de intervenção. A adoção simples não conferia ao adotado todos os direitos, como

vínculos sucessórios e de parentesco, podendo ser revogada a qualquer momento.

Nesse sentido, Veronese e Helen Sanches (2012, p. 126) ensinam que:

Apenas com a Constituição Federal de 1988 e o novo paradigma jurídico da proteção integral é que se estabeleceu uma nova cultura em relação á adoção, orientada pelo melhor interesse da criança, abolidas todas as discriminações entre filhos legítimos, ilegítimo ou adotados, atribuindo-lhes os mesmos direitos e qualificados. As adoções simples e plena foram, portanto, unificadas, tornando-se irrevogável.

Sobre esta premissa da Doutrina da Proteção Integral, a adoção no Brasil foi regulamentada a partir da Lei Federal nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescentes), pelo Código Civil e pelo Decreto Federal nº 3.087 de 21 de junho de 1999, o qual ratificou a Convenção de Haia de 1993.

Assim, primeiramente, é preciso definir para quem se destina a aplicação da Lei Federal nº 8.069/1990. A referida legislação aplica-se, conforme seu artigo segundo, para crianças até doze anos de idade e para os adolescentes, aqueles entre doze e dezoito anos, podendo ser excepcionalmente aplicada para pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade. Desse modo, o artigo 148, inciso III, do ECA define que a Vara da Infância e Juventude é competente para julgar pedidos de adoção. Todavia, é sabido que a adotado pode ter mais de dezoito anos de idade, neste caso, surge a seguinte indagação: a Vara da Infância e Juventude continua sendo competente para tal processo?

O artigo 40 do ECA define que “o adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes”. Dessa forma, a adoção se dará na Vara da Infância e Juventude sempre que o adotando possuir até dezoito anos de idade ou até vinte um anos de idade se antes dos dezoito estava sob a guarda ou tutela dos adotantes. Entretanto, se com mais de dezoito anos, não havendo anteriormente guarda ou tutela, aplicar-se-ão as regras do ECA no que couber, todavia, o procedimento ocorrerá na Vara de Família, com base no artigo 1.619 do Código Civil que diz:

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no



que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ também decidiu:

Após a entrada em vigor do CC/2002, não mais se permite a adoção de pessoa maior de 18 anos mediante pedido de alvará para outorga de escritura pública, visto que se tornou indispensável o processo judicial que culmine em sentença constitutiva (art. 1.619 do referido *codex*). REsp 703.362-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/5/2010.

Imperioso destacar, conforme já mencionado, que a adoção é um instituto que visa a garantia do direito à convivência familiar e comunitária e que conforme os dispositivos internacionais deve atender ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Nesse sentido, ensina Helen Sanches e Veronese (2012, p. 128):

A adoção de crianças e adolescentes está regulada no Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto a adoção de maiores de 18 anos é regida pelo Código Civil (artis. 1.618 a 1.629). Mudando o paradigma tradicional segundo o qual a adoção tinha a finalidade precípua de dar filhos a quem não os tem, centrada, portanto, no interesse dos adultos, a adoção moderna busca garantir uma família a uma criança cujo convívio com a família biológica esteja impossibilitado.

Dessa forma, no Brasil, a adoção consiste em medida de proteção. Todavia, o que vem a ser as medidas de proteção, nos termos do ECA?

As medidas de proteção são ações e institutos jurídicos utilizados quando a criança ou o adolescente enfrentam violações ou ameaças de seus direitos em virtude da ação ou omissão da sociedade ou do Estado, em razão da falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, bem como em razão de seu próprio comportamento, conforme o artigo 98 do ECA. Imperioso mencionar que mais uma vez a ideia de que todos somos responsáveis uns pelos outros na garantia de seus direitos está presente na

inteligência do artigo mencionado, ou seja, a perspectiva coletiva e/ou fraterna, uma vez que a sociedade ou a família podem ser responsáveis pela violação de direitos.

Assim, diante de alguma tipo de violação, o artigo 101 do ECA menciona as medidas de proteção que podem ser aplicadas conforme o caso concreto:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Dentre as medidas a serem aplicadas está a colocação em família substituta. Assim, juntamente com a guarda e a tutela, a adoção representa uma medida de proteção a ser utilizada diante da violação do direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Todavia, o que o ECA dispõe sobre a adoção?

A adoção está prevista, inicialmente, a partir do artigo 39 do ECA. Gatelli (2002, p. 75) menciona que “os requisitos necessários a adoção no Brasil podem ser divididos em pessoais e formais”. Os requisitos pessoais

dizem respeito ao preenchimento das condições para adotar e ser adotado, ou seja, condições referentes as partes do processo de adoção, enquanto os requisitos formais dizem respeito ao cumprimento de etapas procedimentais, documentos e declarações a serem realizadas no processo de adoção.

Dessa forma, o ECA estabelece inicialmente, no parágrafo primeiro do artigo 39, que a adoção no Brasil é medida excepcional e irrevogável, somente podendo ser utilizada quando esgotadas todas as alternativas de manutenção da criança ou adolescente na família natural. Esta previsão está em conformidade com os dispositivos internacionais, que conforme analisados no capítulo anterior, destacam que a prioridade é a busca de mecanismos de permanência da criança na família de origem e apenas quando não for possível deve ser colocada para adoção. Destaca-se ainda que a adoção no Brasil é declarada por sentença e não cabe revogação, uma vez que gera um novo poder familiar, somente podendo ser suspenso ou extinto nos hipóteses legais, já mencionadas anteriormente. Além disso, a adoção no Brasil atribui a plena condição de filho, não podendo existir qualquer tipo de distinção, nos termos do artigo 41 do ECA, garantindo novos vínculos de parentesco e sucessórios, extinguindo os vínculos anteriores, salvo os impedimentos matrimoniais.

Ressalte-se que existe apenas uma hipótese em que os vínculos consangüíneos de origem são mantidos, qual seja a modalidade de adoção unilateral. Esta consiste quando um dos cônjuges adota o filho do outro nas hipóteses em que houver “sido reconhecida a paternidade da criança, for falecido ou comprovar-se o descumprimento injustificado dos deveres oriundos do poder familiar que redundem na sua perda, denominada adoção unilateral”. (HELEN SANCHES e VERONESE, 2012, p. 128-129). O ECA, por sua vez, como forma de garantir que a adoção seja um ato personalíssimo e que, de fato, atenda aos interesses superiores do adotando, passou a vedar a adoção por meio de procuração.

O artigo 42, do ECA, explica que podem adotar os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil. Isso quer dizer que para adotar basta ter plena capacidade civil, a qual deve estar presente em qualquer ato jurídico. Todavia, o parágrafo terceiro exige uma condição de legitimidade, ou seja, uma condição subjetiva específica para a prática de determinado ato jurídico, que neste caso consiste na diferença de idade de dezesseis anos entre o adotante e o adotado. Além disso, ao passo que a adoção pode ocorrer independentemente do estado civil, caso a adoção seja conjunta, ou seja, os adotantes estejam casados ou convivendo em união estável, ambos devem concordar com a adoção, uma vez que necessária a comprovação da estabilidade familiar. Neste

aspecto, a já mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal – STF ao reconhecer a união estável homoafetiva e, conseqüentemente, com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que permitiu o casamento homoafetivo, a adoção também pode ser realizada por casais do mesmo sexo, observando os mesmos requisitos e regras para os casais heterossexuais, além do melhor interesse do adotando.

Ademais, visando a perspectiva plural da família, bem como visando garantir o direito a convivência familiar e comunitária, o ECA, ainda no artigo 42, permite que a adoção conjunta, mesmo que o casal já esteja divorciado, desde que estejam plenamente de acordo sobre guarda e visitas, bem como que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da convivência. Esta possibilidade encontra respaldo no superior interesse da criança ou do adolescente, uma vez que no estágio de convivência podem já ter sido criados laços de afetividade e afinidade, situação que justificaria a excepcionalidade da medida. Nesse sentido, Galdino Bordallo (2014, p. 281) ensina que:

Tanto já adotado como o adotando são filhos na mais profunda acepção do vocábulo, pois o sentimento dedicado àquela criança/adolescente em nada difere daquele que se tem por um filho biológico. Ora, se não se pode impedir o divórcio a casais com prole natural, por que vedar-se a adoção a pares em processo de separação? Não seria razoável que o legislador impedisse que casais em fase de dissolução do casamento viessem a concretizar uma adoção, pois estaria sendo praticada séria discriminação, sem respaldo, obviamente, na Lei Magna, sendo o adotando o único prejudicado, por deixar de ganhar uma família.

Todavia, é imperioso mencionar que o ECA define causas impeditivas para a adoção. As impossibilidades para adotar são classificadas como impedimentos parciais ou totais, levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança ou adolescentes, uma vez que a finalidade não agir em desfavor das pessoas que querem adotar, mas sim resguardar direitos da criança ou adolescente (GALDINO BORDALLO, 2014, P.275). Assim, o artigo 44 do ECA faz menção a uma impossibilidade parcial para a adoção, pois sendo sanado o ato jurídico, a adoção será possível. Trata-se do proibição ao tutor ou curador que ainda não prestou contas da administração dos bens de seu pupilo.

Após a homologação da prestação de contas, podem o tutor ou curador adotar. Já no caso do impedimento total, o parágrafo único do artigo 42 mencionada que os ascendentes e os irmãos do adotando são proibidos de adotar, podendo obter apenas a guarda ou tutela. Isso ocorre na busca de evitar confusões de vínculos de parentesco.

Entretanto, Galdino Bordallo citando Adriana Kruchin Hirschfeld (2014, p.279) ensina que:

(...) o legislador preocupou-se com o aspecto puramente patrimonial, desconsiderando o lado afetivo do problema, o que faz com que se tenha uma solução jurídica, não social. Afirma a autora que entre a regra do art. 6º do ECA e a do art. 43 do mesmo diploma legal haveria uma antinomia jurídica, devendo, por aplicação da norma do art. 6º - que determina que sejam atendidos aos fins sociais a que a lei se destina, pela supremacia do melhor interesse - , ser permitida a adoção pelos avós. (...) Não será a conversão jurídica do vínculo familiar já existente em relação pai e filho que fará com que o cuidado seja melhor e o amor maior, ledo engano.

Nesse sentido, a jurisprudência não é pacífica, decidindo que, nos casos em que não há motivação financeira, é possível a adoção por irmãos ou ascendentes do adotando em respeito ao vínculo sócio-afetivo:

#### DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HIPÓTESE DE ADOÇÃO DE DESCENDENTE POR ASCENDENTES.

Admitiu-se, excepcionalmente, a adoção de neto por avós, tendo em vista as seguintes particularidades do caso analisado: os avós haviam adotado a mãe biológica de seu neto aos oito anos de idade, a qual já estava grávida do adotado em razão de abuso sexual; os avós já exerciam, com exclusividade, as funções de pai e mãe do neto desde o seu nascimento; havia filiação socioafetiva entre neto e avós; o adotado, mesmo sabendo de sua origem biológica, reconhece os adotantes como pais e trata a sua mãe biológica como irmã mais velha; tanto adotado quanto sua mãe biológica concordaram expressamente com a adoção; não há perigo de confusão mental e emocional a ser gerada

no adotando; e não havia predominância de interesse econômico na pretensão de adoção. (..) No caso em análise, todavia, é inquestionável a possibilidade da mitigação do § 1º do art. 42 do ECA, haja vista que esse dispositivo visa atingir situação distinta da aqui analisada. Diante da leitura do art. 1º do ECA ("Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente") e do art. 6º desse mesmo diploma legal ("Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento"), deve-se conferir prevalência aos princípios da *proteção integral* e da *garantia do melhor interesse do menor*. Ademais, o § 7º do art. 226 da CF deu ênfase à família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, de modo que o direito das famílias está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana de forma molecular. É também com base em tal princípio que se deve solucionar o caso analisado, tendo em vista se tratar de supraprincípio constitucional. Nesse contexto, não se pode descuidar, no direito familiar, de que as estruturas familiares estão em mutação e, para se lidar com elas, não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. Dessa maneira, não cabe mais ao Judiciário fechar os olhos à realidade e fazer da letra do § 1º do art. 42 do ECA tábula rasa à realidade, de modo a perpetuar interpretação restrita do referido dispositivo, aplicando-o, por consequência, de forma estrábica e, dessa forma, pactuando com a injustiça. No caso analisado, não se trata de mero caso de adoção de neto por avós, mas sim de regularização de filiação socioafetiva. Deixar de permitir a adoção em apreço implicaria inobservância aos interesses básicos do menor e ao princípio da dignidade da pessoa humana. REsp 1.448.969-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/10/2014.

Quanto aos requisitos relacionados ao adotando, imperioso destacar ainda que, sob a perspectiva da doutrina da proteção integral, a criança e o adolescente são sujeitos de direito, assim, devem ter efetivo envolvimento, conforme sua idade, em tudo aquilo que lhe dizem respeito, não podendo ser tratados como meros objetos de intervenção. Desse modo, no tocante ao procedimento de colocação em família substituta, adoção, o parágrafo segundo do artigo 45 determina que o consentimento do adotando que tenha mais de doze anos de idade é fundamental. Além disso, o parágrafo primeiro do artigo 28 do mesmo diploma legal determina que independentemente da idade, o juiz deverá levar em consideração a opinião do adotando. Isso reforça a compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direito, posto que além de todos os demais requisitos necessários para a adoção, a participação do adotando se tornou algo essencial, o que não ocorria nas legislações anteriores.

Outrossim, para que a criança ou adolescente possa ser adotada, ela deve estar habilitada, ou seja, disponível juridicamente para a adoção. Há possibilidade de adoção só irá ocorrer, conforme já mencionado, como última alternativa, ou seja, após todos os meios de manutenção da criança no seio familiar de origem terem sido utilizados. O direito à convivência familiar e comunitária prioriza a família de origem. Assim, para que a criança ou adolescente esteja habilitada para adoção é necessário que tenha ocorrido a perda do poder familiar. A adoção gera novos vínculos de parentesco, logo, os vínculos anteriores devem ser completamente rompidos, do ponto de vista legal, para que o novo poder familiar seja criado.

Observando também a doutrina da proteção integral, o poder familiar não será retirado de qualquer modo e por razões simplórias, em virtude do pleno direito à convivência familiar e comunitária. O artigo 24 do ECA estabelece, por sua vez, que a perda do poder familiar somente ocorrerá por decisão judicial, sendo garantida à família de origem, o direito ao contraditório e ampla defesa, devendo ocorrer apenas nas hipóteses legais, bem como no caso de não obediência, injustificada, aos deveres sustento, guarda e educação dos filhos. Destarte, o artigo 23 menciona que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”, já que romper os vínculos familiares em razão em virtude da escassez financeira seria um ato de punição da pobreza. Ao invés disso, o parágrafo primeiro do mesmo artigo determina que a família seja incluída em programas oficiais de apoio, proteção e promoção.

Na realizada as causas que geram a perda do poder familiar estão mais especificamente elencadas nos artigos 1.635 e 1.638 do Código Civil, o qual determina a perda em face de razões naturais ou ação/omissão dos pais:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Todavia, com exceção dos fenômenos naturais que provocam a perda do poder familiar, nos demais casos, a perda do poder familiar só é decretada após utilizadas todas as alternativas para restabelecimento do ambiente familiar de origem adequado, estável e saudável.

Destaca-se que no processo de adoção, o artigo 45 do ECA define que o consentimento dos pais ou representantes legais do adotando, são se eles são desconhecidos e não há condições de serem encontrados ou já tenha sido extinto o poder familiar em ação ordinária específica. A importância do vínculo familiar natural é novamente ressaltada quando o artigo 48 menciona que:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.



Todavia, mesmo existindo a possibilidade do adotado buscar sua origem biológica, o artigo 47 do ECA menciona que o vínculo da adoção será feito por sentença judicial, a qual será inscrita no registro civil e não será possível obter certidão sobre este feito, além de proibir qualquer tipo de observação ou ressalva na certidão de nascimento da criança ou adolescente adotado, podendo inclusive ocorrer a modificação do prenome do adotado.

Após todas essas diretrizes gerais para a colocação em família substituta, bem como visto todas as regras iniciais referente a figura do adotante e do adotando, faz-se necessário conhecer sobre o desenvolvimento do procedimento de adoção no Brasil. Conforme já mencionado, só há um tipo de adoção, a qual confere todos os direitos ao adotado, não sendo possível criar qualquer tipo de distinção. Desse modo, o fato de existirem dois procedimentos de adoção, os efeitos provocados não serão diferentes.

No Brasil, a adoção poderá seguir um rito voluntário ou um rito contencioso. Não haverá mais adoção realizada em cartório, mesmo a adoção de pessoas com mais de dezoito anos de idade. Consoante destacamos acima o artigo 47 do ECA determina que o vínculo da adoção ocorre mediante sentença judicial e o atual ordenamento jurídico revogou a possibilidade de adoção cartorial, conforme ocorria no Código de Menores de 1979.

A adoção voluntária se trata de um procedimento em que não há litígio sobre a adoção. Na realidade, o processo irá averiguar apenas se o adotante preenche os requisitos necessários para a adoção e se esta, por sua vez, atende ao melhor interesse da criança ou do adolescente. A ausência de litígio ocorre em virtude do, neste caso, do falecimento dos pais biológicos ou serem desconhecidos e não existir representante legal, da perda do poder familiar e, por fim, no caso da concordância dos pais ou dos representantes legais, conforme menciona o artigo 166 do ECA:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

Neste caso, o citado artigo dispensa a participação de advogado, já que não há litígio, todavia, o que segundo Veronese (2004, p. 145) “há que se questionar se a citada norma não está a ferir a atual Constituição

Federal que em seu art. 133 estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Destaca-se que, além disso, é possível compreender que a falta de obrigatoriedade de acompanhamento por advogado viola a doutrina da proteção integral ao passo em que o consentimento dado pelos pais biológicos ocorrerá sem a devida instrução e acompanhamento técnico-profissional, prejudicando a regra que é a busca pela manutenção do poder familiar e a excepcionalidade da adoção. Todavia, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de entender que a presença do advogado não é obrigatória, conforme segue:

**APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE PROCURADOR CONSTITUÍDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO ECA. INEXIGIBILIDADE DAS FORMALIDADES CONTIDAS NO ART. 282 DO CPC. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA CASSADA. APELO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0302087-38.2013.8.05.0080, Relator (a): Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 20/11/2015 ) (TJ-BA - APL: 03020873820138050080, Relator: Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 20/11/2015)  
(grifo nosso)**

Por sua vez, o artigo 166 menciona em seus parágrafos uma série de diretrizes que devem ser utilizadas para a realização da declaração de consentimento, não podendo está ocorrer após o nascimento da criança, devendo ser declarado em Juízo, após prestados todos os devidos esclarecimentos sobre a irrevogabilidade da adoção, bem como garantida a livre manifestação de vontade, bem como diante da comprovação de que foram utilizados todos os esforços para a manutenção da criança ou adolescente em sua família natural.

Embora a adoção por meio do rito voluntário seja aquela que se busca realizar como procedimento preferencial, quando não ocorrer as situações mencionadas acima no artigo 166 do ECA, será realizada a

adoção por meio do rito contencioso. Assim, como haverá discordância da família de origem em relação a adoção, deverá ser instaurada, inicialmente, o processo para a decretação da perda do poder família dos pais biológicos, sendo garantido ampla defesa e contraditório, conforme o artigo 155 do ECA que diz que “o procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse”. Neste caso, a participação de advogado torna-se obrigatória diante da presença de litígio.

Após a análise dos ritos utilizados nos procedimento de adoção, torna-se necessário compreender as modalidades de adoção presentes no direito brasileiro. Novamente, ressalte-se que não se trata de uma distinção quanto aos efeitos da adoção, mas, neste caso, trata-se apenas de por quem a adoção poderá ser realizada. Assim, será analisado a adoção bilateral, a unilateral a póstuma e a adoção por casais divorciados.

A adoção bilateral está prevista no artigo 42, parágrafo §2º do ECA, quando menciona que “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”. Na realidade, a adoção em regra pode ser feita por uma única pessoa, todavia, para adotar conjuntamente, ou seja, por meio de dois postulantes, estes devem estar casados ou convivendo em união estável. Assim, não podem figurar no pólo ativo do processo de adoção dois irmãos, por exemplo (GALDINO BORDALLO, 2014, p. 325).

A adoção unilateral, por sua vez, trata-se da adoção prevista no parágrafo primeiro do artigo 42 do ECA que diz “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”. Nesse sentido, Galdino Bordallo (2014, 326) comenta que:

O legislador reconhece as situações afetivas incidentes quando um dos pais biológicos reconstrói sua vida, tornando-se o novo companheiro seu auxiliar na criação do filho daquele, surgindo, em decorrência deste convívio, sentimento paternal que vem a fazer com que ambos desejem jurisdicionalizar esta filiação sócio afetiva. Tal situação é bastante comum, havendo casos de o adotante ser o único pai ou mãe que o adotando conheceu em sua vida. Nada mais justo, portanto, que autorize o legislador a legalização, passando a ser de direito o que, de fato, existe de longa data.

Além disso, o ECA prevê no parágrafo sexto do artigo 42, a possibilidade da adoção póstuma que “poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”. Nesse sentido, Galdino Bordallo (2014, p. 327) afirma que a “adoção é um ato de amor, que acontece no coração do adotante e doa dotado, ocorrendo anterior e independentemente do ato judicial que faz produzir os efeitos jurídicos. Assim, justa e adequada a possibilidade de adoção póstuma.

Outrossim, como forma de garantir que a adoção se realize, é possível ocorrer a adoção por pessoas divorciadas, desde que o estágio de convivência tenha iniciado no período da constância do casamento ou da união estável, conforme parágrafo quarto do artigo 42 do ECA.

Por fim, faz necessário destacar que a adoção será precedida da inscrição dos pretendentes e das crianças e adolescentes disponíveis para adoção no Cadastro Nacional de Adoção da Autoridade Central Administrativa Federal, a qual é exercida através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República por meio do Decreto Federal nº 3.174 de 16 de setembro de 1999.

Todavia, os Estados membros também possuem Autoridades Centrais Estaduais para a fiscalização e acompanhamento dos procedimentos de adoção. Assim, o parágrafo quinto do artigo 50 do ECA faz previsão da existência de Cadastros de Adoção estaduais, os quais também devem alimentar o Cadastro Nacional de Adoção. Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 54 de 29 de abril de 2008, alterada pela Resolução nº 190 de 1ª de abril de 2014<sup>11</sup>, determinou em seu artigo quinto, parágrafo único que o “Cadastro Nacional de Adoção deve absorver, em um único banco de dados, os cadastros estaduais e das comarcas de que tratava o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando serão vedados a existência e o preenchimento de quaisquer cadastros paralelos”. Isso ocorre para evitar que pretendentes a adoção burlam a fila do Cadastro Nacional de Adoção, bem como para facilitar a realização da adoção dentro do país. A prioridade é que a criança ou adolescente seja adotada em seu município de origem ou em um município de seu Estado, mas na impossibilidade disso ocorrer, se o cadastro nacional estiver bem alimentado e atualizado com as

---

<sup>11</sup>[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_54\\_2904\\_2008\\_20102016190300.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_54_2904_2008_20102016190300.pdf), acessado em 30 de setembro de 2017.

informações sobre aquele adotando, ele poderá ser adotado em qualquer Estado da federação.

Entretanto, seguindo a mesma esteira já menciona aqui sobre a necessidade de se observar sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, o ECA prevê, no parágrafo 13 ao 14 do artigo 50 exceções à ordem do Cadastro Nacional de Adoção:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.

### **3.2.3 Adoção Internacional no Brasil**

Assim, após todo o exposto, percebe-se que a garantia do direito à convivência familiar e comunitária impõe a necessidade de buscar todas as alternativas possíveis para impedir o rompimento dos vínculos familiares de origem, após isso, não havendo êxito na manutenção desses vínculos será possível a colocação em família substituta, através da adoção.

A adoção realizada por nacionais, enquanto medida de proteção, deveria ser uma medida eficaz na garantia do direito à convivência familiar e comunitária. No Brasil, todas as crianças deveriam estar em lares, devidamente abrigadas, usufruindo de seu direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Todavia, em que se baseia esta afirmação e por qual razão ela não acontece? Segundo o Relatório de

Dados Estatísticos do Conselho Nacional de Justiça - CNJ<sup>12</sup> existem, no Brasil, um total de 41235 (quarenta e um mil e duzentas e trinta e cinco) pretendentes cadastrados para adoção. No região Nordeste há 4991 (quatro mil e novecentos e noventa e um) pretendentes, na região Sul há 12540 (doze mil e quinhentos e quarenta) pretendentes.

Em relação a quantidade de crianças e adolescentes cadastrados aptos para serem adotados, o Relatório de Dados Estatísticos do CNJ indica que existem um total de 8081 (oito mil e oitenta e um) crianças e adolescentes. Na região Nordeste há um total de 1120 (mil e cento e vinte) crianças e adolescentes cadastrados para adoção, enquanto na região Sul há 2499 (dois mil e quatrocentos e noventa e nove) crianças e adolescentes cadastrados.

Logo, a partir de um critério estatístico é possível constatar que há nacionalmente, em média cinco vezes mais pessoas que querem adotar em relação a quantidade de crianças e adolescentes aptos a adoção. Não deveria existir, portanto, nenhuma criança ou adolescente para ser adotado no Brasil. Todavia, por qual razão isso não ocorre? As mesmas estatística podem ajudar a compreender esse fenômeno. Existe uma certa preferência no perfil dos adotados por parte dos pretendentes. No Brasil, somente 46,31% (quarenta e seis vírgula trinta e um por cento) dos pretendentes aceitam crianças e adolescentes de todas as raças, 64,37% (sessenta e quatro vírgula trinta e sete por cento) dos pretendentes só aceitam adotar crianças sem doenças, 65,65% (sessenta e cinco vírgula sessenta e cinco por cento) dos pretendentes não aceitam adotar irmãos. Além disso, 92,27% (noventa e dois vírgula vinte e sete por cento) querem adotar crianças/adolescentes brancos, somente 34,35% (trinta e quatro vírgula trinta e cinco por cento) aceitam adotar irmãos e em média 43% (quarenta e três por cento) aceitam adotar crianças com doenças.

Diante das preferências de perfil dos pretendentes, em média 65% (sessenta e cinco por cento) das crianças e adolescentes aptos a serem adotados não são brancos, 59,34% (cinquenta e nove vírgula trinta e quatro por cento) possuem irmãos e 25,47% (vinte e cinco vírgula quarenta e sete por cento) das crianças e adolescentes do Cadastro Nacional de Adoção possuem problemas de doenças.

Constata-se diante dos dados apresentados que a compreensão de que a adoção deve, prioritariamente, atender aos interesses do adotando e não do adotante ainda não está consolidada socialmente, bem como de

---

<sup>12</sup> file:///C:/Users/Usuario/Downloads/relatorio.pdf , acessado em 30 de setembro de 2017.

que a sociedade ainda não assimilou que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos e não de favores, tendo como direito constitucional o direito à convivência familiar e comunitária, o qual deve ser garantido em um sistema de proteção compartilhado entre família, sociedade e Estado.

A sociedade não se apoderou de sua responsabilidade diante da necessidade de efetivar direitos dos mais vulneráveis como crianças e adolescentes. A sociedade possui facilidade em usufruir de direitos relacionados a liberdade e a igualdade, mas no tocante ao exercício do princípio da fraternidade, ou seja, a compreensão de que todos somos responsáveis uns pelos outros e devemos construir um mundo em que os direitos sejam assegurados não apenas para uma única pessoa, mas para todos. A sociedade é responsável, fraternamente, pelo direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, não se trata de apenas um ato de solidariedade, o qual difere da fraternidade, conforme será trabalho no capítulo seguinte.

Diante deste cenário, surge a adoção internacional como alternativa de garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, existem, no Brasil, 312 (trezentos e doze) estrangeiros cadastrados como pretendentes para adotar crianças ou adolescentes brasileiros, destes, 91,67% (noventa e um vírgula sessenta e sete por cento) aceitam adotar crianças de qualquer raça, 53,21% (cinquenta e três vírgula vinte e um por cento) aceitam adotar irmãos e, em média, 51% (cinquenta e um por cento) aceitam adotar crianças ou adolescente com problemas de doença. Constata-se, portanto, que o estrangeiro possui uma propensão maior para adotar crianças e adolescentes fora dos padrões exigidos pelos pretendentes nacionais, demonstrando assim que a adoção internacional representa um importante instrumento jurídico de garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Entretanto, mesmo representando um eficaz mecanismo de garantia de direitos, a adoção internacional por muito tempo foi realizada de forma incorreta e insegura, visando somente atender aos interesses dos adotantes, bem como visando objetivos escusos, como tráfico de crianças e adolescentes, tráfico de órgãos, prostituição e exploração sexual. Dessa forma, conforme mencionado no capítulo primeiro, foram construídos do decorrer da história uma série de dispositivos internacionais, culminando na Convenção de Haia de 1993 que regulamentaram como deve ocorrer a adoção por estrangeiros de forma segura, observando a doutrina da proteção integral e, por sua vez, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, segundo os parâmetros internacionais, o Brasil fez previsão no parágrafo quinto do artigo 227 da Constituição Federal da possibilidade da adoção internacional ao mencionar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”. Assim, a adoção internacional foi regulamentada, posteriormente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo o Brasil, por sua vez, ratificado a Convenção de Haia de 1993 através do Decreto Federal nº 3.087 de 21 de junho de 1999. Todos esses parâmetros fizeram com que o Brasil estabelecesse a adoção por estrangeiros de forma a observar a proteção integral de crianças e adolescentes em respeito ao direito fundamental à convivência familiar e comunitária.

Todavia, o que pode ser considerado como adoção internacional? O artigo 51 do ECA explica que:

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a 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, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.

No mesmo sentido, o artigo 2º da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, conhecida como Convenção de Haia de 1993, estabelece que:

#### Artigo 2

1. A Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante ("o Estado de origem") tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante ("o Estado de acolhida"), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem.

Portanto, adoção internacional diz respeito ao pretendente que possui domicílio ou residência no estrangeiro. Nesse sentido, aplicar-se-



ão as regras já mencionadas anteriormente, além de requisitos e diretrizes específicas para, assim, atender ao diploma legal internacional.

Dentre os parâmetros iniciais que devem ser observados para a realização de uma adoção internacional está a necessidade de comprovação de que foram esgotadas todas as possibilidades de adoção da criança ou adolescente por um pretendente brasileiro, conforme o artigo 51, §1º, inciso II do ECA. Nesse mesmo sentido, o parágrafo segundo deste mesmo artigo destaca que “os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro”. Isso ocorre, segundo Galdino Bordallo (2014, p. 338) por que “deve-se tentar manter a criança no seu país de origem, pois tem ela direito de ser mantida em contato com suas raízes, seus hábitos e costumes, sua cultura.

A adoção internacional é medida que causa impacto na vida da criança ou do adolescente, uma vez que terá que se adaptar num novo país, conhecer um novo idioma, conviver com outros costumes, tradições e culturas. Por isso, deve-se, inicialmente, buscar a utilização de todos os mecanismos para evitar que ela ocorra e que os nacionais adotem suas crianças e adolescentes para que o direito à convivência familiar e comunitária seja garantido de forma a causar menos prejuízo ao desenvolvimento do indivíduo. A adoção internacional não pode gerar no Poder Público inércia, ou seja, o Estado deve agir e criar políticas públicas para que suas crianças e adolescente consigam exercer em seu país de origem o direito a convivência familiar e comunitária, todavia não é possível adotar uma posição de rejeição a adoção internacional, posto que se a adoção internacional for a única alternativa, o ECA, seguindo os diplomas legais internacionais, define uma série de critérios para evitar ou reduzir os possíveis danos de adaptação do adotando em seu país de destino.

Nesse sentido, Galdino Bordallo (2014, p. 337) afirma que “não devemos ter oposição à adoção internacional, encará-la como forma de omissão, como se estivéssemos deixando de proteger nossas crianças e, até, abrindo mão de nossa soberania, pelo fato e permitirmos que brasileiros se tornem cidadãos de país estrangeiros”.

É imperioso destacar que o pretendente estrangeiro deverá, para adotar uma criança brasileira, preencher os requisitos necessários exigidos pelo país de acolhida (país que o adotando irá residir), sendo que a criança/adolescente adotando deverá preencher os critérios fixados pelo ordenamento pátrio. Assim, para que a adoção internacional seja efetivada deverá, ao final, ter observado todas as regras fixadas na legislação brasileira.

Assim, para que um estrangeiro adote uma criança brasileira é necessário que o pretendente se habilite na Autoridade Central de seu país. Tatiana Denczuk e Fernanda Bodziak (2015, p. 163) ensinam que:

Os interessados deverão procurar inicialmente a Autoridade Central em matéria de adoção internacional de seu país a fim de ingressar com pedido de habilitação, que terá tramitação regular e culminará com a elaboração de relatório conclusivo acerca da viabilidade do atendimento do pedido. Este relatório deverá conter informações importantes sobre a identidade, capacidade jurídica, situação pessoal, familiar e médica, meio social, motivos e condições dos solicitantes para assumir uma adoção internacional.

Assim, conforme o artigo 52 do ECA, se a habilitação na Autoridade Central de seu país for deferida, será emitido relatório com uma série de informações do pretendente, conforme mencionado acima. Posteriormente, este relatório será encaminhado pela Autoridade Central Estrangeira ou, por organismos internacionais, para a Autoridade Central Administrativa Federal ou direto para as Autoridades Centrais Estaduais, conhecidas como Comissão Estadual Judiciária de Adoção – CEJAI (GALDINO BORDALLO, 2014, p. 339).

Importante destacar que o Brasil admite, conforme a Convenção de Haia de 1993, que o procedimento de adoção internacional seja intermediado por organismos internacionais devidamente cadastrados, conforme prevê o parágrafo segundo do artigo 52. A Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil irá proceder ao cadastro destes organismos internacionais que deverão ser oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia, devendo também estarem credenciados em seu país, preencherem critérios de integridade moral, competência, possuírem qualificação ética e experiência para atuar com adoção internacional, cumprirem as determinações legais brasileiras, não possuir finalidade lucrativa, levando em consideração as regras brasileiras e a de seu país, ter todos os dirigentes cadastrados no Departamento de Polícia Federal, receber fiscalização e supervisão dos países em que possui sede, apresentar relatório anual das atividades desenvolvidas, bem como das adoções internacionais realizadas e, por fim, enviar relatórios pós-adoção para a Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional do Estado membro em que a adoção ocorreu, com periodicidade de seis meses, por no mínimo dois anos, bem como enviar para a Autoridade Central

Administrativa Federal brasileira a cópia da certidão de registro de nascimento do país de acolhida e do certificado de nacionalidade no momento em que forem emitidos, tudo em conformidade com os parágrafos terceiro e quarto do artigo 52 do ECA.

Além disso, deverá observar as regras do artigo 52, §5º, §6º e §7º:

§5º A não apresentação dos relatórios referidos no § 4º deste artigo pelo organismo credenciado poderá acarretar a suspensão de seu credenciamento.

§6º O credenciamento de organismo nacional ou estrangeiro encarregado de intermediar pedidos de adoção internacional terá validade de 2 (dois) anos.

§7º A renovação do credenciamento poderá ser concedida mediante requerimento protocolado na Autoridade Central Federal Brasileira nos 60 (sessenta) dias anteriores ao término do respectivo prazo de validade.

Menciona-se ainda que o credenciamento do organismo internacional está condicionado ao cumprimento das regras estabelecidas na Portaria nº 240 de 08 de abril de 2014 da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

Destaca-se que mesmo após o prazo mencionado acima, o parágrafo dez permite que a Autoridade Central Administrativa brasileira solicite a qualquer tempo informações sobre o adotado. A Autoridade Central Administrativa Federal brasileira possui atualmente vinte e um organismos internacionais cadastrados<sup>13</sup>, todavia, pertencentes a apenas quatro países: Espanha, Itália, Estados Unidos e França. Embora a intermediação por organismos internacionais seja dispensável quando o país não possuir nenhum organismo internacional que exerce esta atividade, é importante perceber que nenhum dos países do Mercosul possuem organismos internacionais cadastrados no Brasil, o que demonstra ausência de discussão jurídica sobre esta temática dentro do referido bloco econômico.

---

<sup>13</sup>Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/processos/lista-completa-de-organismos-credenciados-portugues>, acessado em 30 de setembro de 2017.

Destaca-se que, conforme artigo 2º da Resolução nº 11/2017 do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras, o Brasil só poderá aceitar pedidos de habilitação de pretendentes estrangeiros se o país de acolhida houver ratificado a Convenção de Haia de 1993.

Ainda sobre os organismos internacionais, destaca-se que eles podem cobrar pelo serviço prestado, mas os valores não podem ser abusivos, sob pena de descredenciamento, não podendo ocorrer também qualquer tipo de repasse financeiro aos órgãos nacionais ou pessoas físicas. Além disso, uma mesma pessoa ou casal não podem ter mais de um organismo de adoção que lhe represente. Para evitar tráfico de pessoas ou favorecimento, é proibido o contato entre os organismos internacionais e os dirigentes de acolhimento institucional ou familiar, bem como com o adotando, salvo mediante autorização judicial.

Após o encaminhamento da documentação do adotante para a CEJAI do Estado membro brasileiro que o pretendente tem interesse de realização a adoção, será emitido pela CEJAI o lado de habilitação do pretendente estrangeiro que terá validade de um ano (ROSSATO, 2009, p. 243).

Desse modo, o adotante estrangeiro será inserido no subcadastro do Cadastro Nacional de Adoção, ou seja, haverá um cadastro próprio, conforme determina a Resolução nº 54/2008 do CNJ que diz:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Justiça implantará o Cadastro Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e no exterior, devidamente habilitados, havendo registro em subcadastro distinto para os interessados domiciliados no exterior, inserido no sistema do CNA. (Alterado pela Resolução nº 190, de 1 de abril de 2014)

§ 2º A inserção dos interessados/prestendentes domiciliados no exterior no Cadastro Nacional de Adoção compete às CEJAS/CEJAIS dos Tribunais de Justiça. (Incluído pela Resolução nº 190, de 1 de abril de 2014)

Até então, não há necessidade do pretendente estrangeiro vir ao Brasil, pois somente após o surgimento de uma criança ou adolescente disponível para adoção é que a CEJAI irá comunicar ao organismo

internacional que representa o adotante que ele poderá vim ao país de origem do adotando para iniciar o processo de adoção (GALDINO BORDALLO, 2014, 341).

Ressalte que conforme ensina Veronese (2013, p. 140) “o procedimento para adoção internacional está previsto nos artigos 165 a 170 da Lei n. 8.069/90, com as adaptações do art. 52, introduzido no Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da entrada em vigor da Lei Nacional de Adoção (Lei n. 12.010/2009)”.

O rito do processo de adoção seguirá as regras de estabelecidas ao procedimento de adoção voluntária, já que a adoção internacional só será utilizada como medida final, os pais biológicos já terão sido destituídos do poder familiar ou já terão dado o seu consentimento ou serão desconhecidos. Nesse sentido, Galdino Bordallo (2014, p. 340) afirma que:

A celeridade com que se chegará ao final do processo de adoção, já que não haverá intervenção dos pais biológicos – pois já foram destituídos do poder familiar, fará com que o princípio constitucional do melhor interesse seja atendido, pois o adotando será mais rapidamente retirado de um abrigo, que é medida protetiva excepcional e deverá durar o mínimo de tempo possível, e inserido em uma família substituta.

Assim, depois de informados que existe uma criança ou adolescente no subcadastro do Cadastro Nacional de Adoção que pode ser vinculada ao pretendente estrangeiro, a CEJAI realizará os trâmites iniciais para realização dos relatórios necessários, devendo a Ação de Adoção Internacional ser proposta perante no Juízo da Comarca onde se encontra a criança ou adolescente (LIBERATI 2003, p. 160). Após inicia-se a preparação da adotando para a adoção, por meio de equipe técnica multiprofissional, bem como o estágio de convivência, o qual deverá durar no mínimo trinta dias, conforme parágrafo terceiro do artigo 46 do ECA.

Nesse sentido, Tatiana Denczuk e Fernanda Bodziak (2015, p. 165-166) afirmam que:

Na realidade, o sucesso ou insucesso de uma adoção está a depender, e muito, do resultado obtido do convívio mais intenso da criança ou adolescente com a sua futura família, proporcionados pelo estágio de convivência, que

tem início logo depois de protocolado o pedido de adoção internacional em juízo, mediante termo de entrega da criança ou adolescente aos requerentes, assinado pelo juiz. Esse estágio de convivência – que é obrigatório e não pode ser dispensado pelo juiz – tem como função verificar a compatibilidade entre adotante e adotando, devendo ser acompanhado por estudo psicossocial. Na realidade, o estágio de convivência representa uma experiência única entre os envolvidos no processo de adoção, porque começa com a expectativa e a incerteza do encontro com o desconhecido e termina com a possibilidade real de estabelecimento de vínculos de afinidade e afetividade entre os envolvidos.

Após a realização do estágio de convivência serão elaborados relatório e pareceres, através da equipe multiprofissional que acompanhou o referido estágio, podendo solicitar a realização de outras medidas necessárias para que a adoção ocorra atendendo ao superior interesse da criança ou adolescente, como, por exemplo, mais tempo para a realização do estágio de convivência, mais procedimentos de preparação do adotante e do adotando com a finalidade de lhes garantirem uma adaptação com menor redução de danos possíveis (FIGUEIREDO, 2006, p. 110-111).

Não havendo qualquer tipo de diligência necessária, haverá decisão judicial sobre a procedência ou não da adoção internacional, sendo concedida a adoção internacional, a sentença poderá ser recorrida em até dez dias, conforme determina o artigo 198, inciso III, do ECA (TATIANA DENCZUK e FERNANDA BODZIAK, 2015, p. 167). Caso seja interposto recurso contra a sentença que concedeu a adoção internacional, está só produzirá seus efeitos após o trânsito em julgado, uma vez que o parágrafo oitavo do artigo 52 do ECA proíbe a saída do adotando do território nacional antes do trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, a será elaborado o Certificado de Conformidade, exigido no artigo 23 da Convenção de Haia:

#### Artigo 23

1. Uma adoção certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, será reconhecida de pleno direito

pelos demais Estados Contratantes. O certificado deverá especificar quando e quem outorgou os assentimentos previstos no artigo 17, alínea "c".

2. Cada Estado Contratante, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, notificará ao depositário da Convenção a identidade e as Funções da autoridade ou das autoridades que, nesse Estado, são competentes para expedir esse certificado, bem como lhe notificará, igualmente, qualquer modificação na designação dessas autoridades.

Além disso, para que o adotado possa sair do país com sua nova família, a autoridade judiciária deverá seguir o que determina o §9º do artigo 52 do ECA:

§ 9º Transitada em julgado a decisão, a autoridade judiciária determinará a expedição de alvará com autorização de viagem, bem como para obtenção de passaporte, constando, obrigatoriamente, as características da criança ou adolescente adotado, como idade, cor, sexo, eventuais sinais ou traços peculiares, assim como foto recente e a aposição da impressão digital do seu polegar direito, instruindo o documento com cópia autenticada da decisão e certidão de trânsito em julgado.

Por fim, a Autoridade Central Estrangeira ou o organismo internacional, conforme já mencionado deverá semestralmente, por um período de dois anos, enviar, obrigatoriamente relatórios sobre a situação do adotado e sua adaptação no país de acolhida, podendo estas informações serem solicitadas também após o período de dois anos.

Assim, é possível constatar que, no Brasil, a adoção internacional trata-se, hoje, de um procedimento rigoroso e realizado com bastante cautela, obedecendo ao que está previsto na Convenção de Haia de 1993 e aos demais ditames internacionais. Destaca-se que conforme as estatísticas<sup>14</sup>, desde 2009 o índice de adoções internacionais no Brasil

---

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos/estatisticas-adocao/total-adoco-es-anuais.pdf>, acessado em 30 de setembro de 2017, Fonte: Divisão de Passaportes do Departamento de Polícia Federal.

vem caindo. No Ceará, entre 2003 e 2012, segundo dados da CEJAI-CE, ocorreram vinte e duas adoções por estrangeiros, sendo os pretendentes da Itália, Alemanha, Portugal, Espanha, Irlanda e Suíça. Esta queda no índices de adoção internacional, infelizmente, não quer dizer que os brasileiros passaram utilizar o instituto da adoção com mais frequência, mas sim que a adoção internacional passou a observar com mais exatidão a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Nesse sentido, Veronese (2004, p. 147) ensina que:

Diante desses elementos vale questionar se a Lei nº 8.069/90 não teria sido muito criteriosa com a adoção internacional, e que, num país como o Brasil, com tanto milhões de abandonados isto não seria até prejudicial, podendo até mesmo diminuir o número de adoções feitas por estrangeiros. Entretanto, pensar dessas ponderações, há que se entender que as exigências feitas pelo Estatuto são no sentido de salvaguardar ao máximo os direitos das crianças e adolescentes, que já foram submetidos a uma perda, luto – tanto que estão à disposição de serem adotados e, portanto, seria extremamente danoso em termos psicológicos se novamente a situação de abandono, carência e maus-tratos se repetisse.

No Brasil, é possível perceber que a compreensão de responsabilidade coletiva, ou seja, fraterna para garantia do direito à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente permitiram o surgimento de dois fatores: o primeiro diz respeito a construção de um sistema jurídico adequado para a adoção internacional nos moldes da doutrina da proteção integral e, segundo, diz respeito ao início de uma mudança de percepção sobre a quem a adoção interessa. Essa última mudança se refere a diminuição das adoções internacionais, demonstrando que o brasileiro começa, ainda timidamente, a reduzir os estereótipos e preconceitos sobre o ato de adotar. Essa mudança apenas iniciou, uma vez que somente a partir de 2009 é que esse índice reduziu, mas o fato é que a adoção não vem mais sendo tratada como se fosse um ato de escolha da melhor criança, mas um ato de escolha para garantir o melhor para a criança.



### 3.3 URUGUAI

Nos últimos dez anos, a República Oriental do Uruguai passou por diversas alterações legislativas no que diz respeito ao tratamento jurídico da criança e do adolescente em virtude do seu alinhamento com os diplomas internacionais, bem como influenciada pelo seu país vizinho, o Brasil. Na análise que será feita será possível perceber que os dispositivos legais uruguayos estão em estreita proximidade com a legislação brasileira.

No tocante ao instituto da adoção também houve avanços, sobretudo, em relação à adoção internacional. Todavia, mesmo diante de uma nova sistemática legal, a adoção internacional no Uruguai não representa uma alternativa a ser utilizada com frequência no país. Isso ocorre por que, primeiramente, a legislação não fazia referência a organização da adoção internacional, bem como não estava em consonância com os dispositivos internacionais. Além disso, o Uruguai é um país pequeno, em média, 177.414 km<sup>2</sup>, com uma população também bastante reduzida que gira em torno de três milhões e meio de habitantes<sup>15</sup>.

Dessa forma, Veronese (2004, p. 165) destaca que “a adoção internacional não se constitua num instituto presente nas relações jurídicas-sociais desse país, somando-se o fato de que, por serem nacionalistas, procuram através da adoção nacional prover as suas necessidades internas”. Entretanto, mesmo nesta época em que o Uruguai adotava a doutrina da situação irregular, foi celebrado o Tratado de Montevidéu com a Argentina para tratar da adoção entre os dois países, sobretudo, no que diz respeito a capacidade das pessoas, domicílio e efeitos, mencionando que:

Art. 23.- A adoção é regida pelo que diz respeito à capacidade das pessoas e em relação às condições, limitações e efeitos, pelas leis dos domicílios das partes desde que sejam concordantes, desde que o ato esteja contido em um instrumento público.

---

<sup>15</sup> FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. "Uruguai - Aspectos Geográficos"; *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/uruguai.htm>>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

Art. 24. As outras relações legais relativas às partes são regidas pelas leis a que cada uma delas é submetida.

(tradução do autor)<sup>16</sup>

Além disso, o Uruguai ratificou por meio da Lei nº 16.137 de 09 de novembro de 1990, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, conforme “Artigo 1º - Aprova-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada na cidade de Nova York em 6 de dezembro de 1989.”<sup>17</sup>.

Isso faz com que o país iniciasse um processo de adequação de sua legislação interna aos novos paradigmas da doutrina da proteção integral, culminando em 2003, com a ratificação da Convenção de Haia de 1993, através da Lei nº 17.670 de 23 de julho de 2003, conforme “Artigo único. – Aprova-se a Convenção sobre a Proteção da Criança e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada em Haia em 29 de maio de 1993.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Art. 23.- La adopción se rige en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes encuantosean concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público.

Art. 24.- Las demás relaciones jurídicas concernientes a las partes se rigen por las leyes a que cada una de éstas se halle sometida. (texto original) Disponível em: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/tratado-de-monttevideo-de-1940.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>17</sup> Artículo 1º.- Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York el día 6 de diciembre de 1989 (texto original). Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2780698.htm>, acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>18</sup> “Artículo Único.- Apruébase el "Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional" aprobado en La Haya, el 29 de mayo de 1993” (texto original). Disponível em: [https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly\\_Nro=17670&Ly\\_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly\\_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=17670&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=). Acesso em 30 de setembro de 2017.

### 3.3.1 Família e Criança

No Uruguai, a compreensão jurídica sobre família também acompanha as dinâmicas e mudanças sociais que ocorrem mundialmente, prova disso é que o Uruguai passou a reconhecer a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo com a promulgação da Lei nº 19.075 de 09 de maio de 2013.

A Constituição do Uruguai de 1967<sup>19</sup> com alterações em 26 de novembro de 1989, em 26 de novembro de 1994, 08 de dezembro de 1996 e 31 de outubro de 2004 garantiu status constitucional a família. Assim como na Constituição brasileira de 1988, a Constituição do Uruguai menciona em seu artigo 40 que “A família é a base da nossa sociedade. O Estado assegurará sua estabilidade moral e material, para a melhor formação das crianças na sociedade”<sup>20</sup>. (GATELLI, 2002, p.113). Embora, conforme mencionado anteriormente, o Uruguai tenha avançado na perspectivas dos novos arranjos familiares, a sua Carta Magna ainda menciona de forma contraditória que a família pressupõe um ambiente necessário para a formação de filhos, o que acaba desprestigiando diversas outros contextos familiares em que a procriação não é possível.

Nesse mesmo contexto em que inicia com a proteção a família, a Constituição do Uruguai incluía a criança em seu rol de proteção e segue em seu artigo 41 para mencionar o que ela considera como dever e direito dos pais, que é a necessidade de cuidar e educar suas crianças para que atinjam capacidade moral, intelectual e social, mencionando ainda a necessidade de que o Estado auxilie financeiramente as famílias com prole numerosa. Destaca-se que o referido artigo ainda menciona que a legislação infraconstitucional deverá assegurar medidas de proteção contra diversas formas de abandono, exploração e abuso, conforme segue:

Artigo 41.- O cuidado e a educação das crianças para que atinjam a capacidade corporal, intelectual e social plena, é um dever e um direito dos pais. Aqueles que são responsáveis por numerosos

---

<sup>19</sup> Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>, acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>20</sup> “Artículo 40. La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad (texto original) Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>, acesso em 30 de setembro de 2017.

descendentes têm direito a ajuda compensatória, sempre que os necessitem.

A lei providenciará as medidas necessárias para assegurar que as crianças e os jovens sejam protegidos contra o abandono corporal, intelectual ou moral de seus pais ou responsáveis, bem como contra a exploração e o abuso.<sup>21</sup>

Por fim, no artigo 42, no mesmo sentido da Constituição brasileira, o Uruguai não faz qualquer tipo de distinção entre filhos havidos fora do casamento ao mencionar que “Os pais têm com as crianças fora do casamento os mesmos deveres que os que nasceram nela”.<sup>22</sup>

Desta forma, percebe-se que diferentemente da Constituição brasileira, a Carta Magna uruguaia ainda possui uma compreensão institucionalizada em relação aos deveres e responsabilidades de direitos da criança e do adolescente. Não há, por exemplo, qualquer tipo de referência à responsabilidade da sociedade, como acontece com o artigo 227 da Constituição brasileira. Além disso, a adoção não foi tratada a nível constitucional recebendo, por sua vez, regulamentação infraconstitucional.

O fato é que assim, como no Brasil, até a década de 1990, o Uruguai também foi permeado pela doutrina da situação irregular, tendo o processo de mudança de paradigma iniciado após a redemocratização do país, com a criação do “Instituto Nacional Del Menor”, com a Lei nº 15.977 de 17 de outubro de 1988, vindo a se tornar, posteriormente, em 31 de março de 2005, através da Lei nº 17.866, o INAU – “Instituto del

---

<sup>21</sup> Artículo 41.- El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten.

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso.

(texto original) Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>22</sup> Artículo 42. -“Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él . (texto original) Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

Niño y Adolescente del Uruguay”, o qual está administrativamente vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social do Uruguai.

No tocante, a proteção infraconstitucional desenvolvida para a criança e o adolescente no Uruguai iniciou com o “Código del Niño”, através da Lei nº 9.342 de 06 de abril de 1934 (GATELLI, 2002 p. 112). Entretanto, atualmente, diante da necessidade de adequação com a ordem internacional, o Uruguai promulgou em 2004 um novo diploma legal para tutelar a criança e o adolescente, chamado “Código de la Niñez y la Adolescencia”, através da Lei nº 17.823 de 14 de setembro de 2004, tendo sido alterado pela última vez por meio da Lei nº 19.149 de 24 de outubro de 2013.

A Lei nº 17.823/2004 inaugura no Uruguai a doutrina da proteção integral. Assim, como a Lei brasileira nº 8.069/1990, os artigos iniciais do Código da Criança e do Adolescente Uruguai define que sua aplicação destina-se a pessoas com menos de 18 anos de idade, bem como estabelece que criança é a pessoa até treze anos de idade incompletos e adolescente a pessoa entre treze e dezoito anos de idade:

Artigo 1. (Âmbito de Aplicação) - O Código da Criança e Adolescência é aplicável a todos os seres humanos menores de 18 anos de idade. Para efeitos da aplicação deste Código, uma criança é entendida como todo ser humano até a idade de treze anos de idade e por adolescente os com mais de treze anos e menos dezoito anos de idade.<sup>23</sup>

Imperioso mencionar que posteriormente, em seu artigo 2<sup>a</sup>, a legislação uruguaia menciona que as crianças e adolescente são sujeitos de direito, possuindo direitos, deveres e garantias inerentes a condição de sua idade, ou seja, reconhecendo a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Além disso, o artigo terceiro e sétimo passa a fixar a

---

<sup>23</sup> Artículo 1º. (Ámbito de aplicación).- El Código de la Niñez y la Adolescencia es de aplicación a todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad. A los efectos de la aplicación de este Código, se entiende por niño a todo ser humano hasta los trece años de edad y por adolescente a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad (texto original). Disponível em: [https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly\\_Nro=17823&Ly\\_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly\\_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=17823&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=). Acesso em 30 de setembro de 2017.

responsabilidade compartilhada na garantia desses direitos, configurando um avanço em comparação com a própria Constituição do Uruguai, conforme segue:

Artigo 3. (Princípio da proteção dos direitos)- Todas as crianças e adolescentes têm direito às medidas especiais de proteção que seu status como sujeito em desenvolvimento exige por parte de sua família, sociedade e Estado.

Artigo 7º. (Concorrência para a eficácia e proteção dos direitos das crianças e adolescentes) - 1) A efetividade e proteção dos direitos das crianças e adolescentes é principalmente dos pais ou tutores, se apropriado, sem prejuízo da responsabilidade da família, da comunidade e do Estado. 2) O Estado deve atuar na orientação e configuração das políticas gerais aplicáveis às diferentes áreas relacionadas a crianças e adolescentes e à família, coordenando as atividades públicas e privadas que estão cumpridas nessas áreas. 3) Em caso de insuficiência, defeito ou impossibilidade dos pais e outros devedores, o Estado deve agir de forma prescrita, desenvolvendo todas as atividades complementares, complementares ou complementares necessárias para garantir adequadamente o gozo e o exercício dos direitos das crianças e adolescentes.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Artículo 3º. (Principio de protección de los derechos).- Todo niño y adolescente tiene derecho a las medidas especiales de protección que su condición de sujeto en desarrollo exige por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Artículo 7º. (Concurrencia para la efectividad y la protección de los derechos de los niños y adolescentes).- 1) La efectividad y protección de los derechos de los niños y adolescentes es prioritariamente de los padres o tutores -en su caso -, sin perjuicio de la corresponsabilidad de la familia, la comunidad y el Estado. 2) El Estado deberá actuar en las tareas de orientación y fijación de las políticas generales aplicables a las distintas áreas vinculadas a la niñez y adolescencia y a la familia, coordinando las actividades públicas y privadas que se cumplen en tales áreas. 3) En casos de insuficiencia, defecto o imposibilidad de los padres y demás obligados, el Estado deberá actuar preceptivamente, desarrollando todas las actividades integrativas, complementarias o supletivas que sean necesarias para garantizar adecuadamente el goce y ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes. (texto original). Disponível em: [https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly\\_Nro=17823&Ly\\_fechaD](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=17823&Ly_fechaD)

Posteriormente, a partir do artigo 8<sup>a</sup>, a legislação menciona uma série de direitos, dentre eles, o direito à convivência familiar, o que está previsto no artigo 12:

Artigo 12. (Direito ao gozo dos pais e da família) .- A vida familiar é a área certa para a melhor conquista de proteção integral. Toda criança e adolescente tem o direito de viver e crescer com a família e não se separar por razões econômicas. Ele só pode ser separado de sua família quando, em seu interesse superior e no devido processo legal, as autoridades determinam outro relacionamento pessoal substituto. Nos casos em que surgem circunstâncias especiais que determinem a separação do núcleo familiar, o seu direito de manter vínculos afetivos e contato direto com um ou ambos os pais será respeitado, a menos que seja contrário ao seu interesse superior. Se a criança ou adolescente não tem família, ele ou ela tem o direito de crescer em outra família ou grupo de acolhimento, que será selecionado com base no seu bem-estar. Somente em falta desta alternativa, será considerada a entrada para um estabelecimento público ou privado, devendo sua passagem ser transitória.<sup>25</sup>.

---

ePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly\_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=. Acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>25</sup> Artículo 12. (Derecho al disfrute de sus padres y familia).- La vida familiar es el ámbito adecuado para el mejor logro de la protección integral. Todo niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer junto a su familia y a no ser separado de ella por razones económicas. Sólo puede ser separado de su familia cuando, en su interés superior y en el curso de un debido proceso, las autoridades determinen otra relación personal sustitutiva. En los casos en que sobrevengan circunstancias especiales que determinen la separación del núcleo familiar, se respetará su derecho a mantener vínculos afectivos y contacto directo con uno o ambos padres, salvo si es contrario a su interés superior. Si el niño o adolescente carece de familia, tiene derecho a crecer en el seno de otra familia o grupo de crianza, la que será seleccionada atendiendo a su bienestar. Sólo en defecto de esta alternativa, se considerará el ingreso a un establecimiento público o privado. Se procurará que su estancia en el mismo sea transitória. (texto original). Disponível em: [https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly\\_Nro=17823&Ly\\_fechaD](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=17823&Ly_fechaD)

Nessa perspectiva, como o artigo 4º menciona que para fins de interpretação deverá ser levado em consideração os princípios constitucionais e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, a colocação em família substituta também ocorre de forma excepcional no Uruguai, sendo que a perda do poder familiar será precedida de processo legal.

### 3.3.2 Adoção

A adoção no Uruguai era regida pela “Código del Niño”, através da Lei nº 9.342 de 06 de abril de 1934 e pela Lei nº 10.674 de 20 de novembro de 1945, alterada pela Lei 14.759 de 27 de fevereiro de 1978. Posteriormente, os referidos dispositivos foram revogados e substituídos pelo atual “Código de la Niñez y la Adolescencia”, através da Lei nº 17.823 de 14 de setembro de 2004.

Entretanto mesmo sob a égide de um novo diploma legal, em 2004, o qual rompeu com a doutrina da situação irregular e iniciou o processo de inserção da doutrina da proteção integral no Uruguai, a Lei nº 17.823/2004 manteve a existência de dois tipos de adoção: a adoção simples e a adoção plena (legitimação adotiva). No caso da adoção simples, o adotado não rompia com os vínculos da sua família de origem, podendo, inclusive, no caso de morte do adotante, ocorrer o retorno do adotado para sua família natural, bem como não havia o surgimento dos vínculos de parentesco com a família adotiva, conforme estava disposto no antigo artigo 135 da citada legislação. Já a adoção plena ou legitimação adotiva era adoção propriamente dita, produzindo os mesmos efeitos que a adoção gera no Brasil.

Essa situação representava um retrocesso do ponto de vista internacional, assim, em 16 de outubro de 2009, a Lei nº 18.590 alterou a Lei nº 17.823/2004 e extinguiu o instituto da adoção simples, o que foi também, posteriormente, alterado pela Lei nº 19.092 de 17 de junho de 2013. Imperioso ressaltar que mesmo com o fim da adoção simples, o instituto único da adoção, atualmente, utilizado prevê a possibilidade de criação dos novos vínculos familiares adotivos concomitantemente com a manutenção dos vínculos de origem se isso for atender ao melhor



interesse da criança e do adolescente em prol do seu desenvolvimento integral, conforme o artigo 138:

Artigo 138. (Preservação de laços pessoais e afetivos com a família de origem). - Há um ou mais membros da família de origem (pais, avós, tios ou tios, irmãos ou irmãs ou outros membros da família extensa) com quem a criança tem vínculos altamente significativos e favoráveis ao seu desenvolvimento integral, a adoção só pode ser feita se os pais adotivos forem obrigados a respeitar e preservar esse vínculo. Se a existência desses vínculos não for controversa, o juiz tentará garantir que as partes concordem com o regime de comunicação que regerá entre a criança e as pessoas com quem as mantém, aprovando o acordo acordado pelas partes, fiscal. Se a existência do vínculo altamente significativo fosse controversa ou, apesar do fato de que o mesmo seja admitido, as partes não concordaram com o regime de comunicação, o juiz decidirá quando eleger no processo de separação final. Um vínculo altamente significativo significa um relacionamento importante para a criança ou adolescente, de acordo com os relatórios de peritos exigidos pelo Poder Judiciário. O significado do vínculo deve ser considerado da perspectiva do melhor interesse da criança.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Artículo 138. (Preservación de vínculos personales y afectivos con la familia de origen).- Existiendo uno o más integrantes de la familia de origen (los progenitores, abuelos o abuelas, tíos o tías, hermanos o hermanas u otros integrantes de la familia ampliada) con quien el niño, niña o adolescente tuviere vínculos altamente significativos y favorables a su desarrollo integral, la adopción solo podrá realizarse si los adoptantes se obligan al respeto y preservación de este vínculo. Si la existencia de estos vínculos no fuera controvertida, el Juez procurará que las partes acuerden el régimen de comunicación que regirá entre el niño, niña o adolescente y las personas con las que mantuviere los mismos, homologando el convenio acordado por las partes, previa vista fiscal. Si la existencia del vínculo altamente significativo fuera controvertida o pese a admitirse el mismo las partes no acordaran el régimen de comunicación, el Juez resolverá al dictar sentencia en el proceso de separación definitiva. Se entiende por vínculo altamente significativo aquel que implique una relación importante para el niño, niña o adolescente, según informes periciales requeridos por la Sede

Desse modo, atualmente, no Uruguai o instituto da adoção se desenvolve a partir de requisitos, modalidades, procedimentos e efeitos semelhantes ao que ocorre no Brasil, ambos alinhados com a Convenção de Haia de 1993 e demais dispositivos internacionais. Assim, o artigo 137 destaca que:

Artigo 137. (Conceito de adoção plena) .- A adoção plena da criança ou adolescente é um instituto de exceção, cujo objetivo é garantir o direito da criança ou adolescente à vida familiar, ingressando na qualidade de filho com todos os direitos de tal, para uma nova família.<sup>27</sup>

Ressalte-se que assim como no Brasil, há uma série de requisitos a serem preenchidos pelos adotantes, bem como só será possível adotar a criança após esgotadas as alternativas de manutenção dos vínculos familiares de origem, sendo que a destituição deste vínculo se dará por meio de procedimento legal e, somente após, a criança ou adolescente será considerado apto para fins de adoção e inserido no Registro Geral de Adoção do Uruguai, conforme prevê o artigo 136 da Lei nº 17.823/2004.

Ressalte ainda que será observado no procedimento de adoção o melhor interesse para criança e não para o adotante, conforme o artigo 143 que diz “a adoção só ocorrerá por motivos justos e existindo conveniência para a criança ou adolescente”<sup>28</sup>.

Dentre os requisitos para adotar é imperioso mencionar que a idade mínima é de vinte e cinco anos de idade, sendo necessário uma diferença

Judicial. La significación del vínculo debe ser considerada desde la perspectiva del interés superior del niño. (texto original) Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/CodigoNinezYAdolescente2014-03.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>27</sup>Artículo 137. (Concepto de adopción plena).- La adopción plena del niño, niña o adolescente es un instituto de excepción, que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a la vida familiar, ingresando en calidad de hijo, con todos los derechos de tal, a una nueva familia. . (texto original) Disponível em:

<https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/CodigoNinezYAdolescente2014-03.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

<sup>28</sup>“la adopción sólo se otorgará por justos motivos y existiendo conveniencia para el niño, niña o adolescente”. (texto original) Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/CodigoNinezYAdolescente2014-03.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

de quinze anos entre o adotante e o adotado, bem como que tenha havido o consentimento da criança ou adolescente e que no caso de adoção por casais, estes devem ter pelo menos quatro anos de convivência, em conformidade com o artigo 140 da Lei nº 17.823/2004.

### **3.3.3 Adoção internacional no Uruguai**

O instituto da adoção por estrangeiros é de uso raro no Uruguai, em virtude das circunstâncias já mencionadas. Todavia, embora não mencionada na Constituição, a adoção internacional é regulamentada na Lei 17.823/2004 entre os artigos 149 a 159, bem como pela Convenção de Haia de 1993. O artigo 149 da referida legislação, assim como no Brasil, repete a Convenção de Haia para definir o que significa adoção internacional ao mencionar que será considerada aquela efetuada por pessoas domiciliadas ou com residência habitual num país diferente do domicílio ou residência da criança.

A adoção internacional também é considerada medida excepcional, somente podendo ser utilizada após esgotadas todas as alternativas de manutenção da criança ou adolescente no país, conforme 150 da Lei 17.823/2004. Além disso, o Uruguai estabelece como Autoridade Central o Instituto da Criança e do Adolescente, através da Resolução nº 791/2006 do Poder Executivo, o referido instituto irá supervisionar e intervir em todo o procedimento da adoção internacional, embora o processo possua tramitação normal na Comarca em que o adotando resida:

Artigo 152. (Requisitos) - As adoções internacionais serão constituídas com a intervenção obrigatória do Instituto da Criança e do Adolescente do Uruguai, que uma vez que obteve todos os antecedentes apresentarão no prazo de sessenta dias um relatório detalhado, tendo também de cumprir o outros requisitos previstos nos artigos 132 a 160 deste Código, conforme aplicável. A adoção internacional terá efeitos de adoção plena, podendo aderir a seus cônjuges cuja união matrimonial não seja inferior a quatro anos. Isso só será feito com os países cujas normas de adoção e

proteção de crianças e adolescentes tenham uma equivalência razoável com as de nosso país.<sup>29</sup>

Ainda em conformidade com o artigo 152, o Uruguai somente permitirá a realização da adoção por estrangeiros se o país de acolhida possui um sistema legislação de tratamento da criança ou adolescente semelhante ao do Uruguai. Esta medida visa resguarda os direitos da criança ou adolescente em consonância com a doutrina da proteção integral.

Dentre os requisitos para adoção internacional, está a idade mínima de vinte e cinco anos, bem como pelo menos quatro anos de casados. O rito para a adoção internacional seguirá etapas semelhantes ao que ocorre no Brasil. Inicialmente, os pretendentes estrangeiros devem iniciar o processo de habilitação na Autoridade Central de seu país, onde serão realizados os estudos, relatórios e análises iniciais para verificar o deferimento da habilitação, o qual posteriormente será enviado para o Instituto Nacional da Criança e do Adolescente, considerado como Autoridade Central Uruguiaia, o qual poderá aceitar, rejeitar ou solicitar diligências.

Ressalte-se que, assim como no Brasil, é permitido o credenciamento de organismos internacionais sem fins lucrativos para representar os pretendentes estrangeiros, conforme o artigo 158-1 da Lei 17.823/2004. Assim, caso a habilitação dos adotante estrangeiro seja deferida pelas autoridades uruguaias será enviado para a Autoridade Central do país de acolhida informações sobre a criança apta a ser adotada com a finalidade de ser analisada pelos pretendentes.

---

<sup>29</sup> Artículo 152. (Requisitos).- Las adopciones internacionales se constituirán con la intervención preceptiva del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, quien una vez obtenidos todos los antecedentes presentará en el plazo de sesenta días un informe pormenorizado, debiendo cumplir, asimismo, los demás requisitos previstos en los artículos 132 a 160 de este Código, en cuanto fueren aplicables. La adopción internacional tendrá efectos de adopción plena, pudiendo acceder a ella cónyuges cuya unión matrimonial no sea inferior a cuatro años. Sólo se realizará con aquellos países cuyas normas en materia de adopción y protección de niños, niñas y adolescentes tengan una razonable equivalencia con las de nuestro país. (texto original) Disponível em:

<https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/CodigoNinezYAdolescente2014-03.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

No caso, havendo aceitação dos pretendentes, estes deverão vir para o Uruguai para iniciar a ação de adoção internacional, bem como exercerem o período de convivência que consiste num período mínimo de seis meses, podendo mediante decisão judicial ser reduzido, conforme artigo 153 da Lei nº 17.823/2004. Destaca-se que no Brasil, o período de convivência obrigatório é de trinta dias.

Após deferida a adoção internacional, também poderá o Instituto Nacional da Criança e do Adolescente requerer informações sobre o adotado, esse procedimento de envio e troca de informações é acertado inicialmente quando a Autoridade Central do país de acolhida envia o pedido de habilitação dos pretendentes. Caso não ocorra acordo em relação as trocas de informações, o pedido de habilitação é indeferido. A saída do adotado do Uruguai somente poderá ocorrer após encerrado o processo de adoção com a devida autorização judicial, conforme artigo 151 da Lei 17.823/2004.

### 3.4 PARAGUAI

Assim como no Brasil e no Uruguai, o Paraguai também sofreu um processo de adaptação internacional em tudo aquilo que diz respeito a criança e ao adolescente. Sua legislação anterior, Lei nº 903 de 18 de dezembro de 1981, adotava a doutrina da situação irregular. Somente a partir da década de noventa é que se inicia um processo de inserção da doutrina da proteção integral, influenciado pelo movimento internacional e, sobretudo, espelhando-se na legislação brasileira. Destaca-se que a adoção internacional sempre foi um instituto utilizado no Paraguai, mas somente a partir de 1996, conforme veremos, é que passou a seguir as regras da Convenção de Haia de 1993. (VERONESE, 2004, p. 156).

#### 3.4.1 Família e criança

A família recebeu status constitucional, a partir do artigo 49 ao mencionar que:

Artigo 49 - DA PROTEÇÃO PARA A FAMÍLIA.  
A família é o fundamento da sociedade. Sua proteção integral será promovida e garantida. Isso inclui a união estável do homem e da mulher, as

crianças e a comunidade que é constituída com alguns de seus pais e seus descendentes<sup>30</sup>.

Continua em seu artigo 50 e reconhece a possibilidade de toda pessoa constituir família, sendo que o desenvolvimento e desta família se dará em mesmas condições de direitos e obrigações entre o homem e a mulher. Embora a Constituição do Paraguai, em seu artigo 50 mencione que toda pessoa poderá constituir família, o sistema jurídico do país ainda possui resistência aos novos arranjos familiares, tendo o Poder Legislativo, em 2013 e em 2014, rejeitado projetos de lei que versavam sobre o casamento gay e contra discriminação de homoafetivos. Isso ocorre, sobretudo, em virtude do artigo 52 da Constituição que limita o casamento ao matrimônio entre homem e mulher.

Posteriormente, também recebe proteção constitucional os direitos da criança e do adolescente. A partir do artigo 53, o legislador constituinte paraguaio destaca a obrigação dos pais em assistir, alimentar, educar e amparar seus filhos, podendo sofrer punições no caso da ausência de assistência alimentar. Assim, como no ordenamento uruguaio, a Constituição do Paraguai também faz previsão de que o Poder Público deverá criar políticas públicas para ajudar as famílias com proles numerosas.

Entretanto, o aspecto que mais chama a atenção é que a Constituição do Paraguai, assim como a brasileira, destaca a necessidade de que a responsabilidade pela proteção e garantia de direitos das crianças e adolescentes não é só do Estado, mas sim da família e da sociedade. O artigo 54 faz menção a responsabilidade compartilhada, reforçando a ideia fraterna de que todos somos responsáveis pelos direitos uns dos outros:

Artigo 54 - PROTECCIÓN DA CRIANÇA. A família, a sociedade e o Estado têm a obrigação de garantir à criança o seu desenvolvimento harmonioso e integral, bem como o pleno exercício

---

<sup>30</sup> Artículo 49 - DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes (texto original) Disponível em: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-const.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf). Acesso em 30 de setembro de 2017.

dos seus direitos, protegendo-os da negligência, desnutrição, violência, abuso, tráfico e exploração. Qualquer pessoa pode exigir que a autoridade competente cumpra essas garantias e punha os infratores. Os direitos da criança, em caso de conflito, devem prevalecer.

Assim, a Constituição do Paraguai é o primeiro dispositivo legal a tratar no país sobre a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Dessa forma, a Lei nº 903 de 18 de dezembro de 1981, que era conhecida como “Código del Menor” já não estava mais em consonância com a nova ótica constitucional, o que iniciou num processo de mudanças legislativas e culminou em sua revogação completa com a promulgação do novo “Código de la Niñez y la Adolescencia”, através da Lei nº 1.680 de 30 de maio de 2001. Considera-se criança a pessoa até treze anos de idade e adolescente entre quatorze e dezessete anos, conforme Lei nº 2.169 de 18 de julho de 2003, que alterou o artigo 2º da Lei 1.690/2001.

A Lei nº 1.680/2001, por sua vez, destaca em seu artigo 3º o superior interesse da criança e do adolescente e que esta perspectiva deve estar presente em todas as ações relacionadas a este público, devendo inclusive levar em consideração a sua opinião. Destaca-se ainda que o artigo 8ª estipula também como direito da criança e do adolescente a convivência e o seu desenvolvimento no seio familiar de origem e que a ausência de recursos financeiros não poderá ser causa para a retirada da criança de sua família.

Posteriormente, o referido diploma legal passa a fixar uma série de direitos, assim como faz o Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil, até que no artigo 37 da Lei nº 1680/2001, o legislador deixar claro a consolidação da doutrina da proteção integral no Paraguai, uma vez que o citado artigo cria o Sistema Nacional de Proteção e Promoção Integral da Criança e do Adolescente.

### **3.4.2 Adoção**

No caso da adoção, o antigo “Código del Menor” (Lei nº 903/1981) fazia previsão da adoção simples e da adoção plena, semelhante ao que também ocorreu no Código de Menores de 1979, no Brasil, e na Lei nº 9.342/1934, no Uruguai. Desse modo, os efeitos produzidos eram diferentes, uma vez que a adoção simples não gerava laços de parentescos

com a família adotiva e podia ser facilmente revogada (VERONESE, 2004, p. 157).

Todavia, em 1996, por meio da Lei nº 900 de 31 de julho, o Paraguai ratifica a Convenção de Haia de 1993 e passa a utilizar, sem reservas, todos os dispositivos da referida Convenção. A urgente necessidade de modificar e adaptar sua legislação interna às regras internacionais, compreendendo a necessidade de garantir a proteção integral de crianças e adolescentes, bem como inserir no país a visão de que a adoção é uma medida que visa atender ao superior interesse do adotado e não do adotante, fez com que em 1995, através da Lei nº 678 e da Lei nº 1035 de 13 de março de 1997, fossem suspensas todas as adoções internacionais no país. Havia suspeita de fraudes e outras ilicitudes, uma vez que foram efetuadas em torno de seiscentas adoções por estrangeiro num único ano (VERONESE, 2004, p. 156).

Desse modo, a adoção passou a ser exclusivamente regulamente por meio da Lei nº 1.136 de 18 de setembro de 1997, momento em que a adoção internacional voltou a acontecer no Paraguai.

No tocante as regras para a adoção, a partir da Lei nº 1.136/1997, a distinção entre adoção simples e plena foi extinta, passando a existir apenas uma única forma de adoção, nos moldes em que acontece no Brasil e no Uruguai, conforme artigo 1º e 3º:

Artigo 1.- A adoção é a instituição legal para proteger a criança e adolescente no ambiente familiar e social, através do qual, sob supervisão estatal, o adotado se torna parte da família ou cria uma família com o adotante, em qualidade de filho e deixa de pertencer à sua família consanguínea, exceto no caso da adoção do filho do cônjuge ou da coabitação.

Artigo 3.- A adoção é plena, indivisível e irrevogável e dá ao adotado uma filiação que substitui a de origem e dá os mesmos direitos e obrigações de filhos biológicos. Com a adoção, os laços do adotado com a família de origem cessam, com exceção dos impedimentos do casamento com membros da família consanguínea. Quando a adoção ocorre em relação ao filho do cônjuge ou



companheiro de convivência de outro sexo, os laços cessam somente em relação ao outro pai.<sup>31</sup>

Assim, o artigo 2º destaca que a adoção é uma medida excepcional e deve atender ao superior interesse do adotando. Posteriormente, o artigo 4º reforça o citado dispositivo constitucional, afirmando que a ausência de recursos materiais não será motivo para retirada da criança de sua família de origem. Os requisitos para ser adotado seguem bastante semelhante aos que são previsto no Brasil e no Uruguai, uma vez que só podem ser adotadas crianças, cujos pais sejam desconhecidos, sejam órfãos ou os pais biológicos tenham consentido com a adoção, havendo a perda do poder familiar, mediante processo legal, conforme artigo 7º da Lei 1.136/1997.

Os requisitos para estar apto a adotar também são semelhantes aos fixados no Brasil e no Uruguai, com exceção de que no Brasil e no Uruguai é possível a adoção por casais homoafetivos, enquanto no Paraguai esta forma de adoção é expressamente proibida, conforme o artigo 10. Este artigo, por sua vez, permite a adoção por uma única pessoa ou por pessoas casadas ou conviventes em união estável, desde que tenham no mínimo três anos de casados e cinco anos de união estável. Assim como no Uruguai, o adotante deve ter vinte e cinco anos de idade, mas não pode ter mais de cinquenta anos de idade, salvo se já convivia com o adotando por pelo menos um ano. Além disso, a diferença de idade entre o adotado e o adotante deve ser de no mínimo vinte e cinco anos e não pode ser superior a cinquenta anos, salvo quando se adota o filho do cônjuge ou de pessoas que vivem em união estável a mais de quatro anos

---

<sup>31</sup> Artículo 1º.- La adopción es la institución jurídica de protección al niño y adolescente en el ámbito familiar y social por la que, bajo vigilancia del estado, el adoptado entra a formar parte de la familia o crea una familia con el adoptante, en calidad de hijo, y deja de pertenecer a su familia consanguínea, salvo en el caso de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.

Artículo 3º.- La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos. Con la adopción, cesan los vínculos del adoptado con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimentes en el matrimonio provenientes de la consanguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor. (texto original)Disponível em [http://www.diputados.gov.py/WebSiteLeyes/1997/py1136\\_22101997.pdf](http://www.diputados.gov.py/WebSiteLeyes/1997/py1136_22101997.pdf). Acesso em 30 de setembro de 2017.

ou quando se adota um parente, conforme prevê o artigo 11. Assim como no Brasil, também é permitida a adoção por casais divorciados, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da relação, além da adoção póstuma, ambas permitidas com base no artigo 12. Percebe-se, portanto, que as regras estabelecidas no Paraguai estão em sintonia, sobretudo, com a legislação brasileira.

### **3.4.3 Adoção internacional no Paraguai**

Conforme já mencionado, o procedimento da adoção internacional no Paraguai sofreu diversas mudanças a partir da década de noventa, quando o país ratificou em 1996, através da Lei nº 900, a Convenção de Haia. Além da já citada necessidade de combater eventuais irregularidades no procedimento de adoção por estrangeiros, o que levou até a suspensão de todas as adoções internacionais, somente, vindo a serem restabelecidas após a edição da Lei 1.136/1997.

A Lei 1.136/1997 menciona, em seu artigo sexto, que a adoção poderá ser realizada por estrangeiros, desde que cumpram os requisitos exigidos na lei, bem como destaca que a adoção internacional é medida excepcional, devendo ser priorizada a adoção nacional, bem como cidadãos paraguaios que residam no exterior. O artigo 27, por sua vez, menciona que a adoção internacional só ocorrerá na impossibilidade da adoção nacional, após todas as alternativas terem sido tentadas de manutenção da criança no território paraguaio. Assim, Brasil, Uruguai e Paraguai aplicam no tocante a adoção internacional, o princípio da subsidiariedade.

Posteriormente, o artigo 25 define que adoção internacional é aquela efetuada por pessoas residentes no estrangeiros em favor de crianças no Paraguai, sendo que só haverá permissão para adotar se o país de acolhida houver ratificado a Convenção de Haia de 1993. A referida medida tem como finalidade cumprir a doutrina da proteção integral, garantido que a adoção seja uma medida que tenha como finalidade trazer à criança e ao adolescente benefícios e não mais danos.

O artigo 28 define que o Centro de Adoções será considera a Autoridade Administrativa Central no Paraguai, devendo realizar as funções previstas no artigo 29, bem como na Convenção de Haia, bem como agir em cooperação com as Autoridades Centrais Estrangeiras e organismos internacionais, os quais deverão estar devidamente credenciados no Centro de Adoções e não podem ter finalidade lucrativa.

Em relação ao procedimento, os pretendentes estrangeiros deverão se habilitar em seu país de origem e as Autoridades Centrais enviar para o Centro de Adoções do Paraguai a sua documentação. Após a análise do Centro de Adoções se dará início ao procedimento previsto a partir do artigo 40, sendo que será marcada uma primeira audiência para ouvir os pretendentes, ou seja, os adotantes. Nesta audiência será verificado se eles preenchem os requisitos legais, se estão cientes de todos os trâmites legais, como todas as responsabilidades oriundas da adoção, bem como do fato de que permanecerão acompanhados até três anos depois de efetuada a adoção e se tiveram conhecimento de todas as características do adotando.

Em seguida, o juiz marcará nova audiência, conforme o artigo 41, para escutar o adotando com a finalidade de identificá-lo, verificar se de fato foram utilizadas todas as alternativas de manutenção desta criança ou adolescente em sua família de origem, informações sociais, psicológicas e médicas, sua opinião ou consentimento, se maior de doze anos. Após isso, preenchidos todos os requisitos legais, o artigo 43 determina que o juiz pode conceder a guarda provisória, dando início ao estágio de convivência que deverá, assim como no Brasil, ser de no mínimo trinta dias. Cabe ao Departamento Técnico do Centro de Adoções, conforme o artigo 44, acompanhar e avaliar a adaptação do adotando e, ao final, emitir um parecer sobre o estágio de convivência.

Após, se o parecer for favorável, o juiz irá proferir a sentença concedendo a adoção, o que dará início ao período de acompanhamento durante três anos, o qual será realizado pelo Centro de Adoções, conforme o artigo 47. Assim, como no Brasil, o adotado será protegido de todo tipo de discriminação ou preconceito, não havendo qualquer tipo de distinção em relação ao filho biológico, bem como será feito as modificações no registro de nascimento do adotado, conforme o artigo 52.

### 3.5 ARGENTINA

Dentre todos os países do Mercosul, a Argentina ainda guarda resquícios da doutrina da situação irregular, embora tenha promulgado a Lei nº 26.061/2005 que dispõe sobre a proteção integral e direitos de crianças e adolescentes. A presença da doutrina da situação irregular se dá em virtude de uma série de reservas feitas aos dispositivos internacionais que tutelam a criança, bem como pelo caráter punitivo e repressivo na legislação que regula a prática de ilícitos por crianças e adolescentes. Outro aspecto que merece destaque é que nos demais países

do Mercosul, a adoção ganhou caráter publicista, enquanto na Argentina sua característica ainda é marcadamente privatista, tanto que está regulada pelo Código Civil argentino.

Em virtude desses aspectos, o legislador argentino não considera a adoção internacional como medida necessária para a garantia da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, fazendo com que esta modalidade seja, praticamente, inexistente, no país (VERONESE, 2004, p. 150). Isso demonstra, inicialmente, que a Argentina fez tímidos avanços no que diz respeito a aplicação da doutrina da proteção integral, visto que inviabilizar a possibilidade de adoção internacional pode representar violação ao direito à convivência familiar do infante que encontrou a possibilidade de viver num lar estrangeiro quando não encontra em seus nacionais o devido amparo.

### **3.5.1 Família e criança**

Interessante observar que a Constituição da Argentina não faz qualquer tipo de referência a família ou a criança, portanto, não receberam destaque e proteção constitucional os referidos institutos jurídicos. Fato este que destoa dos demais países do Mercosul, uma vez que todos fizeram menção a importância da família e da criança em seus dispositivos constitucionais.

A Argentina não possui um único dispositivo legal para regular tudo que diz respeito à criança e ao adolescente, ao contrário, o ordenamento jurídico argentino no tocante a criança e ao adolescente possui diversas leis esparsas, sendo o Código Civil o principal dispositivo. Somente em 26 de outubro de 2005 é que foi promulgada a Lei nº 26.061 a qual inaugura naquele país a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, definindo em seu artigo 1<sup>a</sup>:

Art. 1.- Objeto. O objetivo desta lei é a proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes localizados no território da República Argentina para garantir o pleno e efetivo exercício e gozo dos reconhecidos no ordenamento jurídico nacional e em os tratados internacionais aos quais a Nação é parte. Os direitos aqui reconhecidos são garantidos por sua força de força máxima e com base no princípio do melhor interesse da criança. A omissão na observância dos deveres que correspondem aos órgãos governamentais do

Estado confere a todos os cidadãos a possibilidade de levar a cabo ações administrativas e judiciais para restaurar o exercício e o gozo de tais direitos através de medidas rápidas e efetivas<sup>32</sup>.

Todavia, a referida legislação não englobou toda a dinâmica que diz respeito a criança e ao adolescente, permanecendo de forma segmentada a questão que diz respeito a adoção e à prática de infrações por parte de criança e adolescentes. Além disso, a Lei nº 26.061/2005 não conseguiu ainda promover a repercussão necessária para outras modificações legais. Logo, conforme já mencionado, os avanços no tocante a doutrina da proteção integral ainda estão caminhando a passos lentos na Argentina.

### 3.5.2 Adoção

A Lei nº 19.134 de 1980 regulava o procedimento de adoção na Argentina, fazendo previsão de dois tipos de adoção, conforme acontecia no Brasil, no Paraguai e no Uruguai. Ressalte-se que em todos esses três últimos países só há, atualmente, um tipo de adoção, a qual confere plenos direitos e condições de igualdade ao filho adotivo. Todavia, em 1997, a Lei nº 24.779 revogou a Lei nº 19.134/1980 e inseriu a regulamentação da adoção no Código Civil argentino, sendo tratada a partir dos artigos 311 ao 340. (VERONESE, 2004, P. 151).

Todavia, o novo dispositivo legal, manteve as duas modalidades de adoção, gerando discriminação entre as pessoas adotadas. A diferença é que na adoção simples, embora o adotado seja equiparado ao filho

---

<sup>32</sup> Art. 1.– Objeto. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces. (texto original). Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

biológico, não ocorre a constituição de vínculo familiar, bem como a adoção pode ser revogada em determinados casos. (GATELLI, 2002, P. 110). Tudo isso demonstra elementos característicos de diferenciação entre o filho adotado e o filho biológico, ressaltando o aspecto contratualista do ato da adoção, bem como cria a perspectiva de que a adoção existe observando os interesses do adotante e não do adotado, algo que no Brasil, fora abolido com a Constituição Federal de 1988.

Dentre os requisitos para adotar é necessário ter no mínimo trinta anos de idade e uma diferença de dezoito anos de idade entre o adotante e o adotado. Diferente dos outros países objeto de estudo deste trabalho, não nenhum artigo do Código Civil argentino que mencione o direito a convivência familiar, bem como a necessidade de atender na adoção ao superior e melhor interesse da criança ou do adolescente, além de não mencionar seu caráter excepcional.

### 3.5.3 Adoção internacional na Argentina

Conforme já mencionado, a adoção internacional da Argentina é praticamente inexistente. Os únicos dispositivos que regulam a adoção internacional são dois artigos do Código Civil que dizem:

Artigo 339. A situação legal, os direitos e deveres do adotante e adotados entre si, serão regidos pela lei do domicílio do adotado no momento da adoção, quando foi conferido no exterior.

Art. 340. Adoção concedida no exterior de acordo com a lei de domicílio do adotado podem ser transformados no sistema de adoção total desde que os requisitos estabelecidos neste Código sejam cumpridos, e a referida ligação deve ser credenciada e seu consentimento aprovado e adotado. Se este último for menor deve ocorrer a intervenção do o Ministério Público.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Art. 339. La situación jurídica, los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero.

Art. 340. La adopción concedida en el extranjero de conformidad a la ley de domicilio del adoptado, podrá transformarse en el régimen de adopción plena en tanto se reúnan los requisitos establecidos en este Código, debiendo acreditar dicho vínculo y prestar su consentimiento adoptante y adoptado. Si este último

Além disso, não há qualquer menção a procedimentos, além de não possuir nenhum regramento legal instituindo a Autoridade Central Administrativa da Argentina. Isso ocorre em virtude da ratificação com reservas tanto da Convenção de Haia de 1993 e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, através da Lei nº 23.849 de 16 de outubro de 1990. Ao ratificar com reservas, o que era proibido pela Convenção de Haia, a Argentina inviabilizou o instituto da adoção internacional. Nesse sentido, Delciomar Gatelli (2002, p. 109) ensina que: “Assim, necessária será uma reforma na legislação do país para que se torne possível a adoção de crianças e adolescentes argentinos por estrangeiros não residentes (...)”.

Após o exposto, constata-se que a compreensão sobre família, criança, adolescente e adoção internacional se desenvolveu de forma diversa nos países membros do Mercosul. Toda essa diversificação não conseguiu ser harmonizada nem mesmo com a existência do Tratado de Assunção, em 1991.





## **4 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A APLICAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NA ADOÇÃO INTERNACIONAL PELOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL**

### **4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

A compreensão de como o princípio da fraternidade se relaciona com a doutrina da proteção integral faz com que seja necessário trilhar, inicialmente, as razões pelas quais se deu o seu desenvolvimento histórico e a sua retomada até se tornar efetivamente um princípio jurídico capaz de fomentar o Estado Democrático de Direito.

O fato é que o termo fraternidade, ao alcançar a perspectiva filosófica por meio da tríade da Revolução Francesa foi, posteriormente, desprezado ao passo em que a liberdade e a igualdade foram devidamente consagradas no âmbito político e jurídico, uma vez que “a Revolução Francesa teria somente consagrado na prática as ideias de liberdade e igualdade que vinham sendo desenvolvidas pelo movimento filosófico conhecido como Iluminismo.” (GRESPLAN, 2008, p. 9).

Nesse sentido, Antonio Maria Baggio (2008, p. 8-9) destaca:

Liberdade e igualdade conheceram, assim, uma evolução que as levou a se tornarem autênticas categorias políticas, capazes de se manifestarem tanto como princípios constitucionais quanto como idéias-força de movimentos políticos. A ideia de fraternidade não teve a mesma sorte. Com exceção do caso francês, como princípio político, ela viveu uma aventura marginal, o percurso de um rio subterrâneo, cujos raros afloramentos não conseguiam irrigar sozinhos, a não ser esporadicamente, o terreno político. Enfim, o pensamento democrático a respeito da fraternidade manteve-se em silêncio.

Assim, enquanto a liberdade e a igualdade obtiveram um caminho promissor até serem elevadas ao nível de princípio constitucional, a

fraternidade não conseguiu o mesmo êxito (NICKNICH, 2016, p.141). Todavia, o seu resgate se torna essencialmente necessário, posto que além de estar presente na Constituição da República Federativa do Brasil, e, embora pouco discutido, já se consubstancia como princípio e valor jurídico internacional concreto, que em busca de exigibilidade conduz atores jurídicos a permeá-las em todas as suas práticas (SILVA, 2010, p. 256).

Além disso, é possível destacar que no contexto da pós-modernidade, o princípio da fraternidade se apresenta como elo necessário entre a liberdade e a igualdade para fins de concretização de direitos fundamentais, bem como para a construção de uma sociedade que tenha como referência o ideal de bem comum (NICKNICH, 2012, p. 172).

## 4.2 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Inicialmente esculpido com base numa perspectiva religiosa, sobretudo, cristã, por meio de atos de solidariedade e caridade, a ideia sobre fraternidade ganha espaço na sociedade. Nesse sentido, Monica Nicknich cita Chiara Lubich que afirma que “a fraternidade está baseada nos ideais cristãos, nos valores pregados por Jesus Cristo tais como: no amor ao próximo, na caridade, na generosidade e na luta contra a omissão, além de princípio de reunião de todos os seres humanos independentemente de barreiras étnicas, políticas, ideológicas ou econômicas” (NICKNICH, 2016, p. 169).

Nesse sentido, destaca Antonio Maria Baggio (2008, p.7):

Claro, ao longo da história do Ocidente, profundamente influenciado pela cultura cristã, certa linguagem de fraternidade está continuamente presente, com uma vasta gama de nuances quanto aos conteúdos do conceito: tanto o significado teologicamente “forte” de fraternidade “em Cristo” quanto a uma miríade de manifestações práticas, que vão da simples esmola ao dever da hospitalidade e à fraternidade monástica – que pressupõe a convivência e a comunhão dos bens - , chegando a complexas obras de solidariedade social – as quais especialmente nas Idades Média e Moderna, precedem os atuais sistemas do bem-estar social.

Todavia, é com no contexto histórico da Revolução Francesa, em 1789, que o referido princípio ganhou, mesmo que timidamente, o seu status político, assumindo papel inferior e muitas vezes esquecido se comparado ao princípio da liberdade e da igualdade. A fraternidade passa a usufruir com a Revolução Francesa uma certa dimensão política em virtude da sua estreita aproximação com a liberdade e a igualdade. A trilogia francesa retira a fraternidade do contexto das interpretações diversas que possuía e a inclui numa dimensão política (BAGGIO, 2008, p. 8). É verdade que a liberdade e igualdade receberam historicamente uma forte conotação política, representando, via de regra, lados opostos nas ideologias econômicas e sociais.

Nesse sentido, Baggio (2008, p. 8) afirma:

Por isso a trilogia introduz – ou, ao menos, insinua – um mundo novo; um novum que questiona inclusive o modo como o cristianismo entendera até então a fraternidade; um novum que é anunciado e logo em seguida decai, pelo desaparecimento, quase que imediato, da fraternidade da cena pública. Permanecem em primeiro plano a liberdade e a igualdade – geralmente mais antagônicas do que aliadas (antagônicas justamente por serem desprovidas da fraternidade) –, que, de algum modo estão integradas entre si no seio dos sistemas democráticos;

Segundo BAGGIO (2008, p. 8) a fraternidade ganha um espaço inicial no período da Revolução Francesa, mas posteriormente perde sua influência, ganhando uma condição secundária. Prova disso é que a fraternidade é que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 não elevou a fraternidade à categoria de princípio jurídico, o que fez com a liberdade e a igualdade. Somente com em 1791 e posteriormente com a Constituição Francesa, em 1848, é que a fraternidade foi novamente mencionada (NICKCICH, 2016, p. 147).

Dentre as razões que fizeram a fraternidade sucumbir ao esquecimento é possível destacar, inicialmente, a já mencionada influência e relação de origem com o cristianismo. A fraternidade tinha como expoente o cristianismo, logo, o Iluminismo tinha como finalidade romper com qualquer ideologia cristã, sobretudo, pelo fato de representar

todo o domínio exercido pela Igreja durante a Idade Média (TOCQUEVILLE, 1997, p. 56).

Além disso, outros aspectos que dificultaram a consolidação da fraternidade se deram em virtude da ausência do próprio individualismo humano e a compreensão de que a fraternidade se tratava de uma ideia de união dentro do Estado. Essa perspectiva fez com que a França não permitisse a aplicação da trilogia da Revolução Francesa para a Revolução do Haiti de 1791. Nesse sentido, Antonio Maria Baggio (2008, p. 41) afirma que “(...) a revolução Haitiana pode ser considerada sob muitos aspectos, a outra face da Revolução Francesa”.

Outro aspecto que deve ser mencionado é o fato de que a ambiguidade conceitual também provocou a preterição da fraternidade. Isso ocorre em virtude da fraternidade ter sido considerada como um elo de relação entre pessoas que participavam de organizações fechadas, além de compreendê-la como uma fraternidade de classe, o que também fomentou a mencionada anteriormente de que a fraternidade deveria ser aplicada apenas aos seus pares, limitados por uma nacionalidade ou território.

Embora para Baggio (2008, p. 20) essa a interpretação sectária da fraternidade não pode ser considerada como uma mera interpretação diferente, deve na verdade ser compreendida como uma negação da fraternidade, uma vez que negam a dimensão universal que a fraternidade possui em sua natureza. Nesse mesmo sentido, Eligio Restá (2004, p. 10) defende que a fraternidade não pode ser compreendida de modo a excluir pessoas por não estarem dentro do Estado, a fraternidade deve ser interpretada como um elo de que permite um relacionamento saudável e harmônico entre pessoas diferentes, permitindo a construção de uma sociedade em que se pense o coletivo como elemento necessário para a vida individual.

Baggio (2008, p. 22) afirma que:

A fraternidade, no entanto, no decorrer da história, foi adquirindo um significado universal, chegando a identificar o sujeito ao qual ela pode referir-se plenamente: o sujeito “humanidade” – comunidade de comunidades -, o único que garante a completa expressão também aos outros dois princípios universais, a liberdade e igualdade. Os problemas relativos à universalidade dos princípios democráticos, a sua exigência constitutiva de serem aplicados a um sujeito igualmente universal, ao seu “sofrimento” devido ao fato de terem ficado

“presos” dentro de uma dimensão estatal, às diversas formas – inclusive institucionais – que poderiam assumir mediante um reflorescimento nas diversas culturas, têm estado presentes nos debates suscitados no Ocidente (...).

Nesse mesmo sentido é que a fraternidade não pode ser confundida com a solidariedade, o que efetivamente ocorreu. Todavia, embora a fraternidade comporte elementos típicos da solidariedade, ambas não se confundem. A distinção reside, sobretudo, no fato de que a solidariedade permite a realização de condutas e posições políticas positivas sob a ótica social mantendo ainda uma relação verticalizada, enquanto o princípio da fraternidade pressupõe uma relação horizontal.

Logo, para Baggio (2008, p. 22):

A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento “horizontal”, a divisão dos bens e dos poderes, tanto que cada vez mais se está elaborando – na teoria e na prática – a ideia de uma “solidariedade horizontal”, em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencentes ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional.

Todavia, se iniciou um processo de valorização da fraternidade já que se trata de um princípio inerente a condição humana e por se perceber que sem a fraternidade não será possível executar de forma plena os valores que envolvem a liberdade e a igualdade, ou seja, os pilares da Revolução Francesa de 1789 não podem se encontrar isoladas, somente ganham a força e efetividade necessária se trabalhados em conjunto. É por conta disso que Antonio Maria Baggio (2008, p. 18) afirma “Em outros termos, os princípios da trilogia francesa poderiam ser comparados às penas de uma mesa: são necessárias todas as três para que ela se sustente”.

Percebeu-se que o princípio da fraternidade precisa ser resgatado com a finalidade de construir uma sociedade justa e fraterna, com base na dignidade da pessoa humana (NICKCICH, 2015, p. 100). Nesse sentido, nas palavras de Antonio Maria Baggio (2008, p. 53) “a fraternidade é capaz de dar fundamento à ideia de uma comunidade universal, de uma unidade de diferentes, na qual os povos vivam em paz entre si, sem o jugo de um tirano, mas no respeito das próprias identidades”. Monica Nicknich (2015, p. 100) assevera que:

Deve-se ter ânimo de retomar e aplicar o princípio da fraternidade também no que diz respeito à superação da maximização do individualismo. Dessa forma, a consciência da convivência harmônica dos desejos e anseios do indivíduo e do coletivo se sobrepõe ao *modus vivendi* em que cada um defende e luta somente pelo que é melhor para si, enxerga unicamente seus direitos e delega ao Estado ou ao mercado o papel de regular e maximizar o bem social.

Na mesma esteira, a professora Olga Boschi (2013, p. 32-33) afirma que:

Ainda nos dias atuais a paixão pela liberdade e pela igualdade continua e está presente nos corações de povos e nações, pois a história tem demonstrado com exemplos desastrosos que ainda existem desigualdades e discriminações econômicas, políticas, culturais e sociais, em relação a cidadãos que fazem parte das minorias. O resgate e a concretização do princípio da fraternidade são fundamentais para que seja possível o enfrentamento de todos os problemas sociais ainda presentes na sociedade pós-moderna, como uma maneira efetiva de respeitar a dignidade de todas as pessoas humanas enquanto princípio universal que deve ser garantido para todos os cidadãos que fazem parte da Humanidade.

Imperioso destacar que a ideia sobre fraternidade ganha nesse processo de valorização um aspecto político que o eleva a categoria de princípio jurídico. Desse modo, torna-se necessário, antes de abordar a temática conceitual sobre o princípio da fraternidade, compreender como se deu também a evolução dos princípios na sistemática jurídica.

Isso porque no sistema jurídico, os princípios tem se destacado como elementos basilares de fomentação de decisões judiciais, interpretações jurídicas e de embasamento para construções legislativas. Fato este que acaba por permitir uma interpretação mais humanitária do Direito diante da pós-modernidade (NICKCICH, 2015, p. 94).

Para que possamos nos debruçar com mais segurança no estudo o princípio da fraternidade é necessário que seja feita uma análise sobre a

definição de princípio e suas características. Em seu aspecto etimológico, a palavra “princípio” deriva do latim, *principium*/*principii*, que significa, causa, fonte, fundamento, origem, começo (FIGUEREDO, 2005, p. 53).

Logo, os princípios dizem respeito à premissa basilar de um determinado sistema, dando a este uma série de valores e pressupostos para o seu desenvolvimento. O princípio se posiciona, na verdade, como um mandamento lógico, que funciona, também, como um alicerce para que a partir dele uma série de regras ou, até mesmo, outros princípios sejam criados.

Fortalecendo o que foi apresentado acima, Miguel Reale (2002, p. 203) define de maneira clara que: “(...) os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional (...)”

Além disso, os princípios, por estarem imbuídos de generalidade ou abstração, comportam diversas funções sob o âmbito jurídico, demonstrando, assim, toda a sua relevância para o funcionamento saudável de um sistema normativo, bem como sua forte influência para a execução (MAIA FILHO, 2005, p. 71) da lei, já que esta deve respeitar o que nele se estabelece.

A função interpretativa (CARVALHO, 2005, p. 357) estabelece que os valores protegidos pelos princípios devam ser levados em consideração pelo intérprete da norma ao definir como ela vai ser aplicada ao caso concreto. Logo, o princípio contribuirá para dirimir conflitos entre regras ou outros princípios, já que é o princípio que possui a característica de ser o pressuposto inicial, ou seja, aquilo que motivou a criação de determinado dispositivo legal. É, sobre esse aspecto, que surge a segunda função dos princípios, a fundamentadora, ou seja, os princípios são o fundamento básico da ordem jurídica, é observando os valores neles acoplados que o legislador e o jurista criam e aplicam a lei às situações *in loco*.

Nesse aspecto, Paulo Bonavides (2006, p. 256), citando F. de Clemente que diz: “princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo”. Outra importante função dos princípios é a supletiva (CARVALHO, 2005, p. 357), a qual se dá no momento em que ocorre a ausência de dispositivo legal, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”. Por fim, temos a função diretiva e a limitativa, as quais

encontram nos seus nomes as suas definições, ambas decorrem da função interpretativa.

Entretanto, a definição e o uso dos princípios nem sempre foi tão clara e concreta dentro do direito. O conceito de princípio teve durante a história, sobretudo, três fases (CARVALHO, 2005, p. 259): a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

No período jusnaturalista, os princípios tinham caráter, extremamente, abstratos, habitando, apenas, no campo das idéias, como um pressuposto universal de justiça. Eram criados e cumpridos a partir do pensamento humano. Paulo Bonavides (2006, p. 261), baseando-se nos ensinamentos do jurista Flórez-Valdés, afirmou:

A corrente jusnaturalista concebe os princípios gerais do Direito em forma de axiomas<sup>34</sup> jurídicos ou normas estabelecidas pela reta razão. São, assim, normas universais de bem obrar. São princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal.

Todavia, apesar da intensa proporção ético-valorativa, nesta época, os princípios não gozavam de nenhuma normatividade jurídica, ou seja, não tinham a faceta de norma. Eles decorriam do Direito Natural, ou seja, de um ideal daquilo que seria justo, assumindo apenas a função interpretativa. Logo, a sua efetiva aplicação no mundo fático era insegura e incerta, dependendo da responsabilidade de cada indivíduo. Isso, no entanto, levou a concepção jusnaturalista à bancarrota (BONAVIDES, 2006, p. 262), fazendo surgir a teoria positivista.

Nesta, os princípios não ficam mais apenas no mundo das ideias, na verdade, começam a ser elencados por escrito dentro das leis e códigos, não para ter força normativa, mas para servirem como um instrumento que daria segurança ao ordenamento jurídico. Essa segurança advinha do sistema de integração, ou seja, somente no momento em que a lei apresentar lacunas poderá ser aplicado um determinado princípio. Constata-se, assim, que o princípio era detentor de uma função supletiva subsidiária. Foi com a Escola Histórica do Direito que o positivismo surgiu e suplantou a teoria jusnaturalista, período que se estendeu do século XIX até metade do séc. XX. (BONAVIDES, 2006, p. 263) Para o positivismo não há dúvidas de onde se encontram os princípios gerais do direito, pois eles estão escritos e elencados na própria lei.

---



Por fim, no pós-positivismo, a terceira e atual fase da juridicidade dos princípios, surgida no final da Séc XX (BONAVIDES, 2006, p. 264), ocorre totalmente o inverso das concepções anteriores. Aqui não importa se o princípio está positivado, ele tem a sua força normativa garantida pelo respaldo que lhe é dado através das novas Constituições. Estas, instituidoras de Estados Democráticos de Direto, conferem aos princípios um *status* de superioridade em detrimento das demais normas, assumindo, portanto, caráter vinculante. Paulo Bonavides (2006, p. 265), citando Dworkin, arremata que: “(...) tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor obrigação legal”.

Conclui-se, então, que os princípios, embora exerçam suas funções supletiva e interpretativa, possuem em si, a validade e eficácia necessária para a sua aplicação.

Desse modo, Norberto Bobbio, Robert Alexy, Jean Boulanger (BONAVIDES, 2006, p. 266), entre outros solidificaram o pós-positivismo. Contudo, é imperioso citar a principal parcela de contribuição para que os princípios possuam força normativa, Vezio Crisafulli (BONAVIDES, 2006, p. 273), o qual afirma:

(...) a eficácia dos princípios constitucionais não se exaure na sua aplicabilidade às relações que formam o respectivo objeto. Um lugar de particular importância diz respeito indubitavelmente à sua eficácia interpretativa, conseqüência direta da função construtiva que os caracteriza dinamicamente entre as normas do sistema.

Por fim, cabe salientar que os princípios ainda podem ser classificados em explícitos e implícitos. Aqueles se encontram devidamente positivados, ou seja, estão previstos por escrito no ordenamento jurídico, como o princípio da legalidade e o princípio da publicidade. Estes têm a sua origem em face de todo o sistema jurídico, não estão, portanto, previstos diretamente no texto legal, como o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio da proporcionalidade.

Dessa forma é possível constatar que o Direito tem garantido aos princípios um valor diferenciado, na medida em que eles se tornam fundamentais para a tutela da sociedade em geral (NICKCICH, 2015, p. 96). Prova disso é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948 prevê em seu artigo primeiro que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

É possível observar que o referido artigo comunga a tríade da Revolução Francesa ao mencionar que todos são livres e iguais em dignidade, mas devem agir com espírito de fraternidade umas com as outras.

Nesse sentido é possível compreender que a ausência de uma análise valorativa do Direito e o apego ao legalismo jurídico (positivismo) não conseguiram atender as demandas da pós-modernidade. O reforço isolado dos princípios da liberdade e da igualdade sem a participação do princípio da fraternidade produziu a construção de um sistema político polarizado e de uma sociedade individualista.

Assim, o princípio da fraternidade ressurgiu como um elemento vital para a reafirmação da liberdade e da igualdade de modo que seja possível a realização de práticas legislativas, jurídicas e sociais que fomentem a construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana e no senso coletivo, permitindo que os cidadãos percebam a importância de seu comprometimento com a necessidade do outro, construindo “pontes” que garantam uma convivência pacífica entre as pessoas (BAGGIO, 2009, p. 11-19).

O princípio da fraternidade se apresenta relacionado aos valores de inclusão social, justiça, ética e moral, trazendo a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais de modo inclusivo. A fraternidade permite que se comungado entre as pessoas suas histórias e diferenças visando a identificação com o coletivo em oposição ao “eu”.

Rawls (1997, p. 101) explica que a liberdade e a igualdade são potencializados ao serem trabalhados em conjunto com a fraternidade, superando a construção jurídica contratualista. Nessa linha, NICKCICH (2016, p. 162) afirma que:

A comum referência à tríade “liberdade, igualdade e fraternidade” não deixa claro o preterimento da fraternidade, não obstante BAGGIO a traz como condição para a realização dos demais princípios, pois a libertação e transformação dos seres humanos não serão reais se somente livres e iguais, há necessidade de serem irmãos.

Após a análise do princípio da fraternidade, faz-se necessário compreender como se desenvolveu a doutrina da proteção integral e quais

as motivações jurídicas para aplicá-la nos países membros do Mercosul no tocante a adoção internacional.

#### 4.3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO CONCEITO SOBRE CRIANÇA E ADOLESCENTE

A compreensão sobre os dispositivos legais que regulamentaram e regulamentam a figura da criança e do adolescente perpassa necessariamente pela visão que a sociedade de determinada época possui sobre a figura infantojuvenil. Na realidade, a legislação sobre qualquer temática é reflexo ou espelho das construções sociais, culturais e costumeiras de seu período histórico correspondente.

O termo criança e adolescente utilizado atualmente nem sempre fez parte do nosso cotidiano. O conceito e todas as características que se aplicam para as crianças e adolescente foram construídas no decorrer da histórica com base em diversos aspectos que envolvem tanto questões de natureza social, cultural, econômica e familiar.

Nas civilizações antigas até a Idade Média, a criança e o adolescente não possuíam, praticamente, nenhuma importância, ou seja, até o século XVII, o infante não recebia qualquer tipo de valorização, prova disso é que em virtude das altas taxas de natalidade não se percebia e nem se sentia o elevado número de mortes de crianças recém nascidas. Nesse sentido Veronese (2013, p.38) citando Philippe Ariès diz que “à prática do batismo, era muito empregada na Europa medieval (séculos XII e XIII), porém, se a criança viesse a morrer afogada durante a cerimônia, ninguém se importava”.

No início do século XVII, uma grande mudança ocorre em virtude da construção da ideia de que a criança deveria frequentar a escola. Essa escola não funcionava nos moldes da escola moderna, mas sim de forma a garantir que as crianças aprendessem a serem bons adultos. A criança, portanto, era vista como um “adulto pequeno”, o qual poderia fazer tudo que um adulto faria, em virtude disso as roupas de crianças e adultos não eram diferentes. (VERONESE, 2013, p. 38)

A partir do século XVIII é que essa concepção sobre a criança começa, mesmo que timidamente, a mudar. Inicia-se uma nova ideia sobre a família, a qual passa a assumir uma nova responsabilidade no lar, sobretudo, em relação ao cuidado e educação das crianças, embora ainda fosse uma mudança mais comumente observada nas famílias mais abastadas.

Com a Revolução Francesa, a Revolução Industrial, os ideais iluministas, o avanço da ciência, sobretudo, nas áreas de psicologia e afins, contribuíram para o surgimento e a formação do sentimento de infância que conhecemos hoje. (VERONESE, 2013, p.40).

Em relação ao Brasil, no início da colonização, as crianças e adolescentes indígenas que aqui viviam foram “acolhidas” pelos jesuítas que queriam catequizá-las em busca de novos fiéis para a Igreja Católica devido à crise que essa instituição passava na Europa. Elas eram, principalmente, o foco dessa evangelização, pois serviam de meio indireto de catequização dos índios adultos que repudiavam as doutrinas pregadas pelos povos europeus. (VERONESE, 2012, p. 18)

Em 28 de setembro de 1871, foi promulgada a Lei Do Ventre Livre, e passou-se a existir uma falsa ideia de que as crianças estariam sendo mais protegidas, pois essa lei determinava que as crianças nascidas filhas de escravas a partir da data de promulgação da lei seriam libertas. Porém, havia várias restrições a essa liberdade, como por exemplo, o senhor que resolvesse utilizar do trabalho da criança para libertá-la aos 21 anos não tinha delimitações para esse horário de trabalho. As crianças e adolescentes continuavam vítimas da exploração e da quebra de vínculos com familiares. (VERONESE, 2013, p. 17)

Com a abolição dos escravos e com a crescente chegada de imigrantes no país, os trabalhadores livres se dirigiram alguns para o campo e outros para as cidades, principalmente os imigrantes que traziam novas técnicas para realizar uma produção artesanal. Com isso, o surto de urbanização que aconteceu, gerando grande proliferação de doenças e pobreza, acarretou no aumento do abandono de crianças, que passavam a ser moradoras de ruas quando não eram acolhidas em alguma casa ou em alguma instituição filantrópica. Não havia naquela época distinção entre a capacidade do adulto e a da criança e nem entre os direitos e garantias fundamentais deles. Porém, existia a ideia de posse do pai sobre o filho. (VERONESE, 2013, p. 19)

Assim, no Brasil passou-se a importar o modelo utilizado em Portugal e criou a Roda dos Expostos, que foi a grande responsável para recolher as crianças e adolescentes em situação de abandono. (VERONESE, 2012, p. 19)

Com o início da República, a visão sobre o “menor” mudou novamente. Eles agora eram considerados importantes, e havia a necessidade de o Estado controlá-los e torná-los de alguma forma produtivos. Essa visão veio da prioridade que se deu em implantar os novos ideais republicanos. Por isso, as crianças, inclusive as abandonadas, deveriam ser educadas para seguir os lemas “ordem e

progresso”. Então, as Colônias Correcionais surgiram para tentar retirar os jovens da convivência com o crime nas ruas e voltar todas suas atenções ao estudo profissionalizante. (VERONESE, 2013, p. 21).

Devido a todas essas mudanças que contribuíram para a marginalização de grande parcela da população brasileira e para o crescimento desordenado das cidades, houve a necessidade de produzir e enrijecer as normas de Direito Penal que, antes da criação do Estatuto da Criança e Adolescente, abrangia e penalizava de forma ríspida o que atualmente consideram-se crianças e adolescentes.

O aumento da criminalidade entre as crianças e os adolescentes despertou o Estado para a elaboração de leis codificadas voltadas para a repressão e punição do ato infracional. O resultado foi a consolidação do Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, o Código de Menores de 1927.

Esse Código unificou as leis já existentes no Brasil, desde a época de colônia, e formulou a Doutrina do Direito do Menor, que submeteu os menores em situação irregular à autoridade da Justiça e do Estado. Como lecionam Danielle Maria dos Santos e Josiane Rose P. Veronese (2013, p.23) em suas descrições sobre a aplicação de tal código:

Esse diploma legal destinava-se especificamente às crianças de zero a dezoito anos, em estado de abandono, quando não possuíssem moradia certa, tivessem pais falecidos, ou se estes fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, fossem prostitutos ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole – artigo 1º e 26 do Decreto n.º 17.943-A.

A falta de planejamento para construção de infra-estrutura capaz de abrigar as crianças e os adolescentes acabou por deixar o Código obsoleto. Os jovens, submetidos às leis desse código, não tinham segurança jurídica, pois o juiz poderia arbitrariamente tirá-lo de sua família caso achasse que ela não poderia lhe dar uma boa educação aos moldes desejados.

Assim, os direitos das crianças e adolescentes continuavam sendo violados com a falta de concretização da proposta da inclusão dos infratores aos meios profissionalizantes, com o rompimento de vínculos

com a família e a colocação deles em instituições acolhedoras que, naquela época eram conhecidas como Serviço de Assistência aos Menores (SAM), mas que eram extremamente impessoais e não tinham aparato pedagógico e psicológico para orientar a formação da personalidade dos acolhidos.

Pouco após o golpe militar, foi aprovada a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM), através da Lei n. 4.513/1964, que extinguiu o SAM e autorizou o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar de Menor (FUNABEM). Mais uma instituição que estaria fadada ao fracasso, pois nelas havia grande violação dos direitos dos internos, como maus tratos e não cumprimento da proposta pedagógica de reintegrá-los ao meio social, gerando assim seu descrédito. (VERONESE, 2013, p. 24-25)

Nessa mesma linha de pensamento, surgiu uma atualização da legislação anterior, Código de Menores de 1979. Este também tratava as crianças e os adolescentes como seres despersonalizados, buscando sempre reparar os problemas existentes em vez de agir nas causas que levaram ao problema, reforçando os institutos e características do Código de Menores de 1927. O novo Código de Menores de 1979 consolidou a doutrina da situação irregular ao tratar as ações e políticas voltadas a criança e ao adolescente sob a ótica exclusivamente repressiva e institucionalizada, bem como por não estabelecer a condição de sujeito de direitos. Não havia, portanto, a compreensão de que crianças e adolescentes eram seres em etapa de desenvolvimento peculiar. (VERONESE, 2013, p. 28-29)

Apoiados no que proclamavam diversas leis como a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, a Constituição Federal de 1988 e Convenção dos Direitos da Criança de 1989, diversos movimentos surgiram em busca de uma quebra como o paradigma anterior em relação ao tratamento dado à criança e ao adolescente.

Como exemplificam Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese (2012, p.51):

O conjunto de esforços por melhores condições à infância e à adolescência iniciou-se, sobretudo, com os novos movimentos sociais que surgiram no final da década de 1970 e início da década de 1980, dentre eles destaca-se a Pastoral do Menor, o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMMR) e o Movimento Criança Constituinte. Nesse período houve muitos embates

entre o governo e a sociedade civil, sendo que esta por sua vez, depois de enfrentar a dura ditadura militar nas décadas anteriores no Brasil, perseguiu veementemente a volta da democratização ao país e à consolidação de novos direitos e garantias constitucionais a todas as pessoas.

Assim, em 1990 entra em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente que, apesar de ter normas específicas para o tratamento dessa parcela da população, não era, como já demonstrado, a única fonte normativa sobre os direitos dela.

O novo Estatuto baseia-se na condição da criança e do adolescente de sujeito de direitos e na sua situação de condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Dessa forma, a visão sobre eles mudou completamente, pois agora eles teriam muitas diferenças quanto à forma de tratamento em relação a um adulto. Isso aconteceu devido o entendimento de que a formação e o desenvolvimento da personalidade dos seres humanos se dão nessa fase, até os dezoito anos. Por isso, diversos direitos e garantias foram inseridos no Estatuto como forma de buscar agir nas causas do problema gerador de “menores”, termo agora não mais usado devido ao seu caráter preconceituoso, em situação indigna e que faz remissão àqueles que praticam atos infracionais.

Danielle Maria S. dos Santos e Josiane Rose P. Veronese(2013, p. 37) conceituam o novo Direito da Criança e do Adolescente:

É possível conceituar o Direito da Criança e do Adolescente como um ramo do Direito que se ocupa em garantir os direitos fundamentais de toda criança e todo adolescente, compreendidos como pessoa humana em processo de desenvolvimento, em uma esfera de prioridade absoluta conforme previsão constitucional e infraconstitucional.

A Constituição Federal trouxe também, em seu artigo 227, a Doutrina da Proteção Integral, adotada pelo o Estatuto da Criança e do Adolescente, pousando a responsabilidade por eles tanto sobre a família quanto sobre o Estado.

Desse modo, a teoria da proteção integral presente no ordenamento jurídico brasileiro representa a conquista do avanço na seara dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, posto que, no Brasil, a doutrina do direito penal do menor, amparada pelo Código Penal do Império de 1830 e da República de 1890, e a doutrina da situação irregular, alicerçada

pelos Códigos de Menores de 1927 e de 1979, definira como atuação junto à criança e ao adolescente a institucionalização das ações e políticas higienistas, bem como adotaram medidas nas quais o público infanto-juvenil era tratado apenas como objeto de intervenção. Nesse sentido, Lima e Veronese(2013, p. 26-27):

Por isso, medidas urgentes se faziam necessárias para que não ameaçassem o projeto de nação; foi assim que, logo nos primeiros anos do século XX, o Estado decidiu intervir investindo nas instituições públicas de recolhimento das crianças em situação de abandono, higienizando e tirando das ruas os indesejáveis sociais. Nesse momento, os juristas brasileiros conquistaram espaço e auxiliaram as lideranças e autoridades do governo a pensar novas soluções para os problemas da criminalidade urbana, da qual a infância também constituía uma peça chave.

A mudança de paradigma se inicia com a redemocratização do país, quando na Constituição Federal de 1988 esculpiu em seu art. 227 a doutrina da proteção integral, sendo posteriormente acompanhada de sua regulamentação através da Lei nº 8.069/90.

Este processo de mudança no tocante ao tratamento dado a criança e ao adolescente também foi reflexo do cenário internacional, sobretudo, durante o século XX. Com a universalização dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial foi necessário estabelecer novos elementos éticos para orientar diversos setores da sociedade, como foi o caso das normatizações que envolviam a criança e o adolescente (PIOSEVAN, 2013, p.190).

Segundo Veronese (2013, p. 48) sob a ótica internacional, destacam-se os seguintes documentos como elementos essenciais que influenciaram a Constituição de 1988, bem como o Estado da Criança e do Adolescente: Declaração de Genebra de 1924 sobre os direitos da criança; Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959; Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/90.

Nesse sentido, Olga Boschi e Josiane Veronse (2013, p. 172) ensinam que:



Consolida, entre outros aspectos, a importância do respeito aos valores culturais da comunidade da criança e o papel vital da cooperação internacional para o cumprimento dos Direitos da Criança, o que redundará numa melhoria das condições de vida da população infanto-juvenil em todos os países, sobretudo dos em via de desenvolvimento.

Desse modo, a partir de 1990, o Brasil adota uma característica diferente para o tratamento jurídico-social da criança e do adolescente, pois passa a reconhecê-los como sujeitos de direitos (LIBERATI, 2004, p. 15), portanto, titulares de direitos fundamentais, oriundos da doutrina da proteção integral.

A doutrina da proteção integral está, portanto, sedimentada em três eixos: a liberdade, o respeito e a dignidade (PEREIRA, 1996, p. 73-80). Com base nesses pressupostos, toda criança e adolescente deve ter garantia de participação social, moral, afetiva e intelectual, buscando compreender a importância de sua formação política para a sociedade em que está inserida. Além disso, o reconhecimento de que a criança e o adolescente estão em uma fase especial de desenvolvimento para garantia da proteção a sua integridade moral e psíquica.

A proteção da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente está configurada no princípio conhecido como melhor interesse para a criança, dessa forma todas as ações que estejam relacionadas a criança e ao adolescente realizadas por tribunais, autoridades administrativas e órgãos de segurança pública devem considerar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Todos os setores do Estado, portanto, devem atuar observando o respeito à condição especial de pessoa em desenvolvimento, sob pena de violar uma série de direitos fundamentais, que além de previsto no art. 5<sup>a</sup> da Constituição Federal e em documentos internacionais, foram expressamente mencionados na Lei nº 8.096/90, vejamos:

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.

Marcus Mauricius Holanda (2014, p. 123) em sua obra cita Facchini Neto que diz:

Na nova concepção de direitos fundamentais, diretamente vinculantes, a Administração deve pautar suas atividades no sentido de não só não violar tais direitos, como também de implementá-los praticamente, mediante a adoção de políticas públicas que permitam o efetivo gozo de tais direitos fundamentais por parte dos cidadãos. Quanto ao legislador, o reconhecimento da eficácia jurídica dos direitos fundamentais impõe ao mesmo deveres positivos, no sentido de editar legislação que regulamente as previsões constitucionais, desenvolvendo os programas contidos na Carta. Não basta abster-se de editar leis inconstitucionais, impõe-se o deve de agir positivamente.

Com base no ordenamento pátrio, é direito fundamental da criança e do adolescente ter a sua condição peculiar de desenvolvimento garantida e, portanto, ter assegurado o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. Assim, todo o procedimento que envolve a adoção internacional, como os agentes do Estado, deve ser pautada na garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Dessa forma, como consequências desses novos direitos, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe importantes modificações em relação ao procedimento para a adoção internacional, como forma de garantir que nessas etapas sejam também efetivados os seus direitos fundamentais, sobretudo, garantindo o respeito à condição especial de pessoa em desenvolvimento e o direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Vejamos o que diz Volpi (2001, p. 35):

O cometimento de delito pelo adolescente deve ser encarado como fato jurídico a ser analisado, assegurando-se todas as garantias processuais e penais, como a presunção da inocência, a ampla defesa, o contraditório, o direito de contraditar testemunhas e provas e todos os demais direitos de cidadania concedidos a quem se atribui a prática de um ato infracional.

Dessa forma, é possível compreender que a adoção internacional deve receber a atenção necessária no tocante a aplicação efetiva da

doutrina da proteção integral, bem como de todo o sistema de garantias e direitos criados. Essa perspectiva se coaduna com a previsão de que a garantia de Direitos Humanos é aplicável a todas as pessoas as pessoas independentemente da condição em que se encontrem (PIOVESAN, 2013, p. 231).

Conforme o exposto nos capítulos anteriores, o direito fundamental a convivência familiar e comunitária ganhou repercussão internacional, uma vez que foi tratado na Declaração Universal dos Direitos da Criança em 1959, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança em 1989, na Convenção de Haia de 1993 e vários outros dispositivos internacionais. Posteriormente foi inserido na legislação brasileira, paraguaia e Uruguai, ganhando status constitucional, com exceção da Argentina.

Dessa forma, é necessário analisar quais as razões que levaram apenas a harmonização jurídica de alguns países do Mercosul e não de todos.

#### 4.4 HARMONIZAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL NOS PAÍSES DO MERCOSUL E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

##### 4.4.1 Mercosul e Harmonização Jurídica

Após uma série de aproximações e tratativas bilaterais, sobretudo, entre Brasil e Argentina, surge o Mercado Comum do Sul – Mercosul, formado por quatro países, quais sejam Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. O Mercosul surge a partir da assinatura do Tratado de Assunção no dia 26 de março de 1991. (VERONESE, 2004, p. 82). É fato que o Mercosul nasce como um instrumento que se propõe facilitar os vínculos econômicos e comerciais entre os países do bloco, mas não apenas isso, conforme leciona o professor Paulo Roberto de Almeida (1998, p.11):

O Mercado Comum do Sul, ou Mercosul, é um projeto integracionista que vem se desenvolvendo desde meados dos anos 80, a partir das primeiras tentativas de cooperação econômica entre o Brasil e a Argentina. Tendo assumido sua primeira conformação institucional em 1991, com o Tratado de Assunção, ele perseverou no processo de unificação dos mercados da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai durante a primeira metade dos anos 90, adotando em 1995, a partir do

Protocolo de Outro Preto, o formato de uma união aduaneira.

Cita-se ainda o art. 1<sup>a</sup> do Tratado de Assunção:

#### ARTIGO I

Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL).

Este Mercado Comum implica: A livre circular de bens serviços e fatores produtivos entre os países entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições me foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

**O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.** (grifo do autor).

Essa integração, por sua vez, guarda estreita harmonia com os princípios internacionais previstos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, em seu parágrafo único, artigo 4º. Todavia, ao falar sobre integração entre os países do Mercosul, surge o tema da harmonização jurídica, ou seja, de que modo os países do Mercosul estão se alinhando juridicamente. Será, portanto, necessário analisar como se desenvolveu essa harmonização sobre o instituto da adoção internacional no que diz respeito a proteção integral como reflexo do princípio da fraternidade.

Nesse sentido, a professora Josiane Veronese faz importante reflexão sobre a diferença entre harmonização jurídica e uniformização, destacando que não pode haver confusão entre esses termos. Unificar significa ter as mesmas legislações, enquanto a harmonização significa caminhar para processos de integração, respeitando diferenças regionais e políticas. Para esclarecer, a professora Josiane Veronese cita Vera M. Jacob de Fradera, bem como Maria Carmem Ferreira e Júlio Ramos de Oliveira (1994, p. 97), os quais definem que é possível haver além da unificação e da harmonização, a aproximação.

(...) poder-se-ia definir harmonização como instrumento apto para a realização da integração no mercado. É possível afirmar, sem temor de equivoco, que a harmonização da lei é o toque final para o perfeito acabamento do Mercado Interno, devendo ser desenvolvida em momento posterior à implantação das provisões legislativas constante do Tratado de Assunção e dos Protocolos de Buenos Aires, Outro Preto, San Luis e demais instrumentos firmados entre os Estados-Partes desses Tratados (FRADERA, 1998, p. 248).

Isso porque sob essa perspectiva a aproximação não seria aquilo que busca o artigo 1<sup>a</sup> do Tratado de Assunção, sendo algo extremamente superficial, já a unificação se trata, conforme dito acima, de legislações únicas para os países membros do Mercosul, enquanto a harmonização, segundo Haroldo Pabst citado por Veronese (2001, p. 97) “diz respeito à adaptação das legislações internas a uma determinada concepção ou diretriz que foi estabelecida de modo comum e externamente”.

Logo, o alcance dessa harmonização jurídica tem como dificuldade inicial os aspectos políticos, sobretudo no que diz respeito, a elementos jurídicos de Direito Público, como é o caso da adoção internacional, isto porque dentre os países do Mercosul existem diferentes sistemas de recepção do direito internacional, o que influencia no processo de harmonização. (VERONESE, 2004, p. 92-93)

Esse aspecto dificulta o processo de harmonização, sobretudo, porque em todos os países do Mercosul tem sistemas de recepção misto ou dualista, os quais representam maior óbice a inserção do direito internacional. Além disso, o próprio Mercosul carece de instrumentos diretivos que conduzam a esse patamar de harmonização jurídica, a exemplo do que ocorre no art. 189 do Tratado de Roma (União Europeia):

A Diretiva trata-se de instrumento jurídico, previsto no art. 189 do Tratado de Roma, em vigor desde 1º de janeiro de 1958, o qual foi instituído com o objetivo de harmonizar determinados setores das legislações nacionais dos Estados Membros da União Européia – EU. (VERONSE, 2004, p. 94)

Nesse sentido, a professora Vera Fradera citada por Veronese (2004, p.95) entende que seja presente o interesse em diminuir o distanciamento dos sistemas jurídicos dos países do Mercosul, é necessário que isso ocorra por meio dos princípios gerais, comuns a todas as Constituições e somente depois, o próprio Mercosul, identificando essas singularidades poderia buscar uma maior consolidação por meio de ordenamento jurídicos comuns aos Mercosul. Nesse sentido, o que será analisado neste capítulo, portanto, também versará sobre esse aspecto com a finalidade de verificar qual a relação da doutrina da proteção integral e o princípio da fraternidade no tocante harmonização jurídica da adoção internacional pelos países do Mercosul.

Até 2004, o Uruguai guardava forte semelhança com os dispositivos legais da Argentina, evitando e dificultando ao máximo a adoção internacional. Há perspectiva institucionalizada das ações que deveriam ser realizadas com criança e adolescentes em situações de afastamento familiar ainda era uma marca muito presente no Uruguai, mesmo o país já sendo signatário de diversos tratados internacionais e convenções, como a Convenção de Haia de 1993 e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989.

A verdade é que a mera ratificação de documentos internacionais não consiste na garantia dos direitos que foram ali pactuados, torna-se necessário algo mais. No tocante a adoção internacional, o princípio da fraternidade indica uma ampla relação e afinidade como forma de execução dos direitos inerentes ao ato de adotar.

Assim, conforme foi analisado no capítulo segundo, Brasil, Paraguai e Uruguai conseguiram atender progressivamente aos diplomas internacionais e harmonizaram suas legislações no tocante a criança e ao adolescente, sobretudo, em relação a adoção internacional, estabelecendo requisitos, princípios, procedimentos e efeitos extremamente semelhantes entre si. Entretanto, a Argentina não foi capaz de acompanhar esta harmonização. Qual a razão do avanço do Brasil, do Paraguai e do Uruguai e do retrocesso da Argentina neste aspecto da harmonização no tocante a adoção internacional?

Imperioso destacar que até o presente momento, o Mercosul não desenvolveu qualquer tipo de dispositivo legal para tratar de assuntos relacionados a adoção internacional entre os países do bloco. Na realidade, embora seja objetivo do Mercosul a harmonização legislativa, essa missão ainda encontra-se distante, sobretudo, na seara de direitos sociais ou fundamentais. O referido Bloco ainda não conseguiu avançar na construção de diretrizes gerais para determinados segmentos jurídicos, como a criança e o adolescente. A perspectiva de harmonização jurídica começou, portanto, a ser desenvolvida possuindo como parâmetros dispositivos da América Latina ou da Europa.

#### **4.4.2 A fraternidade como princípio norteador para uma harmonização eficaz**

A pergunta feita no final do tópico anterior alinha-se ao problema deste trabalho. A proposta apresentada foi descobrir se o princípio da fraternidade pode ser considerado como um elemento que fomenta ou norteia a necessidade da harmonização da legislação dos países do Mercosul a respeito da adoção internacional.

Primeiro é necessário compreender, conforme ensina Gatelli (2002, p. 117) que “as políticas da infância e da adolescência, com o passar do tempo, foram se transformando. Inicialmente, era apenas um obrigação do Estado. Atualmente, ela é vista como preocupação de todos, porem a história revela que nem sempre houve uma atenção exclusiva ao pequeno cidadão”.

Conforme já analisado neste capítulo, a doutrina da proteção integral estabeleceu um novo critério de tratamento e visão sobre a figura da criança e do adolescente, os quais eram percebidos, anteriormente, como meros objetos de intervenção, hoje, são reconhecidos como sujeitos de direitos, possuindo diversos direitos fundamentais, como a convivência familiar e comunitária. Entretanto, referidos direitos não podem ser compreendidos a partir de uma ótica individualista ou contratualistas. São direitos que para serem garantidos e executados necessitam da participação de todos. A doutrina da proteção integral e todos os direitos dela decorrentes não são direitos meramente titularizados, mas são direitos que precisam ser exercidos e de preocupação da sociedade em geral para que possam ser plenamente efetuados.

Nesse sentido, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai definiram em suas constituições e em suas legislações infanto-juvenil que a responsabilidade

de garantir a aplicação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente é da família, da sociedade e do Estado. Essa ordem é importante, especialmente, para desmistificar o perfil da compreensão jurídica instaurada pela doutrina da situação irregular. Para esta doutrina, tudo aquilo que dizia respeito ao menor era institucionalizado, ou seja, a ação do Estado era extremamente presente e não havia qualquer tipo de co-responsabilização ou integração com a família ou sociedade. Pelo contrário, nas legislações regidas pela doutrina da situação irregular, a possibilidade de rompimento dos vínculos era facilitada porque o Estado era o detentor daquilo que fosse melhor para a criança ou adolescente e, nesse mesmo sentido, a perspectiva de uma legislação aplicada e direcionada para pessoas pobres e culpabilizadas pela pobreza, fazia com que os institutos que poderiam ajudá-la fossem utilizados como forma de higienização social. Foi demonstrado acima que no Brasil e no Paraguai, por muito tempo, a adoção nacional e internacional era feita sem a segurança necessária para atender aos interesses dos adotandos.

Assim, a doutrina da proteção integral aplicada à adoção internacional pressupõe a necessidade de compreensão de que toda a sociedade deve ser responsável pela garantia de direitos da criança e do adolescente, em especial, o direito a convivência familiar e comunitária. Este direito está diretamente relacionado a forma de visão que a sociedade adota sobre o cuidado e desenvolvimento de crianças e adolescentes. Se a sociedade e família entendem que não possuem nenhuma obrigação ou relação com as crianças que não possuem o mesmo tipo sanguíneo, então, será bastante difícil a construção de um sistema jurídico que efetive o direito a convivência família, uma vez que, consoante já mencionamos, a legislação reflete aquilo que a sociedade compreende sobre determinado tema. Se a sociedade entende que essa responsabilidade não é comum, não deve ser compartilhada, então, provavelmente, não se alcançará nenhuma mudança, ou seja, a criança e o adolescente continuarão sendo tratados como objetos de intervenção, objetos de favores ou objetos de atos de solidariedade.

A solidariedade, conforme já mencionado, consiste numa perspectiva vertical de relação. A atuação de um indivíduo em benefício do outro se dá como forma de compensação, sem qualquer compreensão de co-responsabilidade ou harmonia social. Todavia, o que levou ao Brasil, ao Paraguai e ao Uruguai a harmonizarem suas legislações no tocante a adoção internacional, mas não apenas a adoção, mas sim uma harmonização em todo o sistema jurídico que trata da família, da criança e do adolescente?



Conforme analisado no capítulo dois, os três países mencionados viveram anos sob o crivo da doutrina da situação irregular, possuindo uma visão institucionalizada, ou seja, Estatal, contratualista, individualista sobre família, criança e adolescente. Essa visão começou a mudar a partir do momento em que foi inserido em suas legislações e constituição o terceiro valor da Revolução Francesa, a fraternidade.

O princípio da fraternidade, conforme já explicado, pressupõe um ato, uma ação relacional, pois não se trata de um direito que pode ser alcançado sozinho, mas sim a partir da compreensão de participação e responsabilização social. Cada indivíduo, se tiver interesse na construção de uma sociedade justa e harmônica, precisa cumprir a sua função para a garantia de seus direitos e dos direitos do próximo, entendendo que o exercício do direito do próximo nem sempre será um processo de exclusão, mas deve ser, na maioria das vezes, um ato de inclusão. Esta inclusão, por sua vez não acontece como uma ato de solidariedade, como se alguém estivesse acima do outro e, este, só recebesse ajuda através de um ato de caridade.

Na realidade, o princípio da fraternidade pressupõe uma relação horizontal, ou seja, o outro é sujeito de direitos e devo respeitá-lo e ser responsável por garantir e concretizar seus direitos, uma vez que ele também fará o mesmo, criando, assim, um sistema social integrado e de co-responsabilidades. Os direitos oriundos da doutrina da proteção integral possuem essa premissa, sobretudo, o direito à convivência familiar e comunitária e o ato de adoção.

A convivência familiar e comunitária para ser garantida necessita do cumprimento de uma série de obrigações da família, ou seja, dos pais ou responsáveis pela criança. Historicamente, a tratativa empregada pela própria família a criança e ao adolescente era mínima e os pais tinham ampla liberdade de atuação em seus lares, uma vez que o pátrio poder ou poder familiar era concebido sob uma ótica jurídica individualista, sendo o pai ou a mãe proprietários de seus filhos. Assim, o cuidado adequado podia ou não acontecer no caso concreto, já que isso ficaria a cargo da liberdade doméstica e plena decisão dos pais.

Nesse mesmo sentido foi assim que a adoção se desenvolveu ao longo do tempo, conforme visto no capítulo primeiro. A adoção tinha como finalidade atender aos interesses daquele que não poderia ter filho, ou seja, daquele que não poderia ter uma propriedade ou um “ser-objeto” para cuidar. Somente após uma visão publicista trazida pela doutrina da proteção integral, é que a família passa ser tratada como algo fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente, assumindo então deveres e obrigações sob uma perspectiva horizontal e não mais vertical.

Isso não quer dizer que foi retirada a autoridade dos pais, mas se refere apenas ao fato de não é mais uma opção, ou seja, não é mais um ato de solidariedade dos pais, mas sim uma obrigação, uma responsabilidade decorrente do princípio da fraternidade. O sistema relacional familiar precisa ser fraterno, ou seja, irmanado, assim como toda a sociedade.

Logo, se a sociedade também precisa ser fraterna e assumir sua co-responsabilização na execução de determinados direitos, é preciso compreender que a adoção consiste num dos principais atos de responsabilidade fraternal. O instituto da adoção surge como instrumento para ser utilizado quando o direito à convivência familiar e comunitária foram violados, ou seja, a família natural não foi capaz de cumprir com sua responsabilidade ou, por alguma razão natural, a criança não poderá gozar do direito à convivência familiar e comunitária.

Com base no princípio da fraternidade, toda a sociedade passa a ser responsável para garantir que essa criança ou adolescente possa voltar a usufruir deste direito. Assim, quando pessoas decidem realizar um ato de adoção não devem entender esta conduta como uma ação solidária ou um favor, devem compreender o seu comportamento como um ato fraternal, somos irmãos e co-responsável pela garantia de direitos uns dos outros.

A adoção internacional, por sua vez, não pode ser compreendida como um instituto ruim, porque representa, nesta perspectiva, o ápice da fraternidade aplicação a proteção integral da criança e do adolescente. Um pessoa de outro país decida cumprir o ser dever fraterno em efetivar o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes de outro país, porque os cidadãos deste país não foram capazes de cumprir com a sua responsabilidade fraterna. Conforme, os dados apresentados no capítulo dois, não deveria existir nenhuma criança disponível para adoção no Brasil, já que existem quase quarenta e dois mil pretendentes e, em média, oito mil crianças e adolescente em condições de adoção.

Isso demonstra que a nossa sociedade ainda não se deixou englobar pelo princípio da fraternidade, ou seja, ainda não entendeu a sua responsabilidade, embora a nossa legislação já tenha abraçado o princípio da fraternidade ao mencionar que a responsabilidade pela garantia dos direitos da criança e do adolescente é da família, da sociedade e do Estado, o que também ocorre no Paraguai e no Uruguai.

Assim, embora todos os países do Mercosul tenham sido signatário e ratificado vários dispositivos internacionais, bem como o próprio tratado de Assunção tenha mencionado a necessidade de integração para fins de harmonização legislativa, está só ocorreu nos países que compreenderam e inseriram o princípio da fraternidade. O Brasil foi o

primeiro país a compreender essa visão e inserir a proteção integral no tocante a adoção internacional, seguido do Paraguai e, mais recentemente, o Uruguai.

Delciomar Gatelli acerta ao dizer que em virtude do processo de integração de mercados e aumento das relações empresariais entre os países, a legislação pode sofrer processo de harmonização. Todavia, a aproximação econômica não provoca a harmonização legislação em matéria de ordem social, como direito da criança e do adolescente. A Argentina e o Brasil são os países mais próximos economicamente, inclusive sob ótica histórica de formação do Mercosul, mas estão completamente distantes na sua legislação sobre criança e adolescente, mais especificadamente, sobre adoção internacional. (GATELLI 2002, p. 137).

Além disso, é possível discordar de Delciomar Gatelli (2002, p. 139) quando se afirma que “a harmonização da legislação sobre adoção internacional, estimulada basicamente por documentos internacionais(...)”. O que provoca, no caso do direito da criança e do adolescente aproximação e harmonização legislativa, conforme exposto, é a inserção no ordenamento jurídico do princípio da fraternidade, o que por sua vez gera a imperiosa necessidade de aplicação da doutrina da proteção integral em tudo aquilo que diz respeito à criança e ao adolescente, como na adoção internacional.

A Argentina não faz menção à família, à criança e ao adolescente em sua constituição, embora tenha sido signatária e ratificado, mesmo com reservas, diversos tratados internacionais sobre adoção. Logo, é possível perceber que enquanto o princípio da fraternidade não for inserido efetivamente no sistema jurídico constitucional argentino, a adoção nacional e internacional na Argentina ainda continuará permeada pela doutrina da situação irregular e não pela doutrina da proteção integral.

A harmonização jurídica que se desenvolveu entre Brasil, Paraguai e Uruguai teve como elemento propulsor o princípio da fraternidade ao passo que todos esses países começaram a inserir em suas legislações a doutrina da proteção integral, compreendendo que a responsabilidade pelos direitos da criança e do adolescente fazem parte de um sistema integrado envolvendo a família, a sociedade e o Estado.

Necessário, portanto, reconhecer que o Mercosul falhou em sua missão de harmonização legislativa, sobretudo, no que diz respeito a legislações de ordem social, uma vez que até o presente momento não há qualquer dispositivo ou encaminhamento do Bloco visando tratar sobre adoção internacional. Tudo isso, demonstra o próprio princípio da

fraternidade para o referido bloco não possui tanta importância, uma vez que a única integração até agora alcançada foi a econômica.

A redução de desigualdades entre os países e a tutela dos mais vulneráveis, como crianças e adolescente não foi ainda objetivo de qualquer disposição do Mercosul. Dessa forma, assim como ocorreu nas legislações internas, para que o Mercosul desenvolva algum trabalho envolvendo todo o bloco sobre adoção internacional é preciso resgatar o princípio da fraternidade, ou seja, a compreensão de cada um dos países também é responsável pela garantia de direitos das crianças do outro país. Isso não se dará como um favor, mas a partir da compreensão de trata-se de algo que não comporta barreiras fronteiriças.

## CONCLUSÃO

O instituto da adoção recebeu ao longo do tempo um tratamento legal diferenciado, o qual variava conforme a compreensão que a sociedade tinha sobre a família, a criança e o adolescente. Durante muito tempo, a adoção tinha finalidade de atender questões de ordem religiosa, econômica ou social, tudo numa busca de atender aos interesses do adotante.

Essa perspectiva sobre a adoção permeou o mundo jurídico e social até 1923, quando a legislação francesa passou a exigir justo motivo para a realização da adoção, iniciando um novo olhar sobre a adoção. Todavia, ainda se tratava de um dispositivo local que não representava o que acontecia nos demais países. Assim, somente após a segunda Guerra Mundial é que essa dinâmica começa a mudar, uma vez que os países aliados retomam o funcionamento da antiga Liga das Nações, criando a Organização das Nações Unidas – ONU, compreendendo a imperiosa necessidade de se definir parâmetros valorativos legais que deveriam ser aplicados para todas as pessoas em qualquer local, ou seja, passa-se a um processo de previsão, universalização e consolidação dos direitos humanos.

Nesse sentido, em 1948, a ONU promulga a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, em 1959, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, inaugurando o que ficou conhecido como Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente. Esses dispositivos internacionais começaram, por sua vez, a influenciar diversas legislações internas, o que foi novamente reforçado através da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em 1989.

Toda essa dinâmica internacional consolidou no cenário mundial o surgimento da doutrina da proteção integral em substituição ao que existia que era a doutrina da situação irregular. A doutrina da proteção integral possui algumas características principais. Dentre elas destacamos no decorrer deste trabalho o fato de que a criança e o adolescente são considerados pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e, por isso, todas as políticas públicas, ações e medidas aplicadas devem observar a sua faixa etária e cuidados adequados. Além disso, passaram de meros objetos de intervenção para sujeitos de direito, ou seja, portadores de direitos fundamentais.

Dentre esses direitos fundamentais, o direito a convivência familiar e comunitária, ou seja, toda criança e adolescente tem o direito de crescer e se desenvolver no seio familiar de origem de forma adequada e, excepcionalmente, quando não foi possível a manutenção na sua

família natural, após tentada todas as alternativas, deve-se buscar garantir esse direito por meio da colocação em família substituta, como a adoção.

Para a efetivação desse direito, o uso do instituto da adoção tornou-se uma alternativa cada vez mais buscada. Nesse sentido, a adoção internacional passou a ser um instrumento cada vez mais utilizado, sobretudo, após a segunda Guerra Mundial, conforme destacado no capítulo primeiro. Logo, para garantir que fosse assegurada a proteção integral e todos os demais direitos que decorrem desta doutrina, uma série de tratados e convenções internacionais foram criados, conforme mencionados no capítulo primeiro.

Dentre vários dispositivos internacionais, foi apresentado uma série de dispositivos elaborados a partir das Convenções Interamericana de Direito Internacional Privado na busca de harmonizar a legislação protetiva em relação à criança e ao adolescente sobre inúmeros aspectos. Houve tratados e convenções que entre vários direitos infanto-juvenil, abordaram a adoção internacional, mas nenhum até, então, havia regulamentado somente essa demanda. Assim, a ONU em 1993 editou a Convenção Relativa à Proteção e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, a qual ficou conhecida como Convenção de Haia de 1993.

Na Convenção de Haia, de 1993, foram estabelecidos vários critérios e regras, bem como instituições que deveriam ser criadas com a finalidade de assegurar que a adoção obedecesse à proteção integral do adotado, bem como atendessem sempre ao seu superior e melhor interesse.

Todavia, dentre os principais países da América do Sul, os quais compõem o Mercosul, o desenvolvimento desta legislação que trata da criança e do adolescente também sofreu uma série de adaptações para se adequar a esta nova demanda, inclusive sobre o que diz respeito à adoção internacional.

Assim, no capítulo dois foi constatado que durante um longo período histórico, a legislação interna do Brasil, da Argentina, do Paraguai e Uruguai não observaram os ditames da doutrina da proteção integral, visto que faziam uso da doutrina da situação irregular. No Brasil e no Paraguai esse fenômeno começou a mudar a partir da década de noventa, quando a constituição e a lei específica sobre criança e adolescente fizeram previsão de que a convivência familiar era um direito fundamental e que o direito da criança e adolescente deveria estar sob a égide da doutrina da proteção integral.

Imperioso destacar que nesse mesmo contexto, a legislação passou a definir que a responsabilidade pela efetivação e proteção dos direitos da criança e do adolescentes são de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado.

No Uruguai, esse fenômeno acontece mais tardiamente, pois somente em 2004, o Uruguai promulga um novo Código de Criança e a Adolescentes, fazendo menção a importância da família, da criança e a do adolescentes, abordando também a adoção, como instrumento garantidor do direito fundamental a convivência familiar e comunitária. Destaca-se que o ordenamento uruguaio também determinou que a responsabilidade pela garantia e segurança dos direitos da criança e a do adolescente é da família, da sociedade e do Estado.

Destaca-se que não houve nenhum dispositivo legal envolvendo todos os países do Mercosul para tratar sobre Direito da Criança e do Adolescente ou, exclusivamente, sobre adoção internacional. Todavia, Brasil, Paraguai e Uruguai conseguiram harmonizar suas legislações sobre adoção por estrangeiros nos moldes das orientações, valores e regras definidos nos tratados e convenções internacionais.

Entretanto, a Argentina não conseguiu avançar nesta matéria. Diferente do sistema legal dos demais países do Mercosul, a Constituição da Argentina não faz menção à família nem à criança, bem como a sua legislação infraconstitucional também não menciona que a responsabilidade pela garantia dos direitos da criança e do adolescente é compartilhada entre família, sociedade e Estado. Na realidade, a Argentina ainda sofre influência da doutrina da situação irregular, apesar de ter promulgado a Lei nº 26.061, em 2005, esta não versou sobre adoção internacional e não promoveu grandes mudanças no sistema legal que envolve a criança e o adolescente.

Diante deste cenário, constata-se a presença de um princípio que faz parte da tríade da Revolução Francesa, qual seja o princípio da fraternidade. A fraternidade trata-se de um valor que, inicialmente, surge em meio ao valores do mundo religioso, mas posteriormente, conforme visto no capítulo terceiro ganha seu status político e jurídico. Assim, conforme o princípio da fraternidade, a sociedade deve pautar seus comportamentos, ações e políticas de modo a permitir a construção de um relacionamento saudável entre todos, compreendendo que todos possuem direitos e que a efetivação desses direitos depende de todos e não apenas do “eu”.

A fraternidade não pode ser compreendida como algo limitado a determinados grupos ou pessoas com as mesmas características. Na realidade, mencionar vínculos de fraternidade entre pessoas que fazem parte de uma associação ou qualquer outro tipo de segmento social é uma negação da própria fraternidade.

Isso ocorre em virtude do princípio da fraternidade ter como fundamento a compreensão de que as ações dele decorrentes não estão

limitadas por barreiras, fronteiras ou territórios. A fraternidade pressupõe a construção de uma ambiente comunitário de caráter universal, entendendo que nesta comunidade existem inúmeras diferenças, e que estas, por sua vez, devem ser respeitadas.

O princípio da fraternidade, portanto, não permite a criação de elementos legislativos ou jurídicos que excluam pessoas, sem qualquer razão, unicamente por não fazerem parte do limite fronteiro Estatal. Se não é possível excluir pessoas do exercício de seu direito em virtude de limites territoriais, também não seria possível excluir a obrigação que todos possuem com os outros, independentemente dos vínculos geográficos.

Portanto, chega-se a percepção de que a fraternidade atua sobre duas perspectivas: a primeira se refere a compreensão de que direitos não devem ser respeitados somente pelos seus pares, mas por todos em virtude do aspecto comunitário e universal que possui e, segundo, diz respeito ao entendimento de que todos são responsáveis pela efetivação desses direitos, a responsabilidade passa a ser compartilhada.

Além disso, essa percepção sobre a fraternidade se aplica a todos os direitos, inclusive os que envolvem os princípios da liberdade e da igualdade. Esses dois princípios, conforme visto no capítulo anterior, só podem ser corretamente aplicados se observarem como parâmetro, ou seja, medida o princípio da fraternidade.

No que diz respeito a adoção internacional, é possível constatar a existência de um instrumento jurídico que garante a execução de um direito, a convivência familiar, sob uma visão comunitária e universal, posto que a sociedade e o Estado estão inicialmente buscando alternativas para garantir que toda criança e adolescente se desenvolva no seio familiar de origem, todavia, caso isso não seja possível, articula-se a inserção desta criança numa família substituta, como ocorre com a adoção.

A adoção, por sua vez, trata-se de um direito que não comporta fronteiras, uma vez que tudo deve ser buscado para garantir que a criança ou adolescente usufrua do seu direito à convivência familiar e comunitária, assim, a adoção internacional torna-se uma alternativa viável para tal fim.

Além disso, a responsabilidade pela execução do direito à convivência familiar ganha novas características, uma vez que a ideia sobre a adoção muda, ou seja, passa a entender que a adoção deve priorizar os interesses do adotando, respeitando a sua condição especial de desenvolvimento. Não é mais o interesse pessoal que é priorizado, mas sim o interesse do outro. Não é mais o direito de adotar que se discute,



mas o direito de ser adotado quando não há possibilidade de reinserção na família de origem.

Outro aspecto que merece destaque é que a responsabilidade para efetivação desses direitos ganhou novos atores, como a família e a sociedade. Todas as pessoas, de qualquer nacionalidade, passa a ter como obrigação agir de modo que busque a efetivação de direitos para a criança ou adolescente. Essa responsabilidade passa, assim, a ser vista não como um favor, mas como o exercício de um direito fundamental a partir do reconhecimento de que a criança e o adolescente são sujeitos de direito.

Nesse sentido, quando as constituições do Brasil, do Paraguai e do Uruguai mencionam que a efetivação dos direitos da criança e do adolescentes é de todos, família, sociedade e Estado, encontra-se presente o princípio da fraternidade. Assim, o princípio da fraternidade encontra respaldo na necessidade de compreender que a efetivação do direito fundamental da criança e do adolescente ao convívio familiar, ou seja, um direito individual, não depende apenas deste indivíduo, mas depende da família, da sociedade e do Estado. A responsabilidade é integrada e compartilhada numa perspectiva de irmandade, não religiosa ou assistencialista, mas pelo fato de ser sujeito de direitos e que esse direito é fundamental para a construção de uma sociedade fraterna.

Diante disso, chegou-se a conclusão de que a aproximação econômica e o aumento das relações entre os países do Mercosul não foram os elementos essenciais para a harmonização jurídica deste bloco de países. Na realidade, o elemento que fomentou a harmonização jurídica do Mercosul foi a presença na legislação interna do princípio da fraternidade. A compreensão de que responsabilidade para a execução dos direitos que envolvem a criança e o adolescentes são universais, ou seja, da família, da sociedade e do Estado foi o que promoveu, com base na fraternidade, a evolução dos diplomas legais sobre adoção internacional. A Argentina, por sua vez, como este princípio não foi destacado em sua constituição e nem na legislação específica sobre criança e adolescente, ainda permanece sobre o crivo da doutrina da situação irregular, sendo o único país do Mercosul a dificultar o exercício do direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Assim, para que os dispositivos legais que tratam sobre adoção internacional nos países membros do Mercosul sejam harmonizados é necessário intensificar a valorização do princípio da fraternidade, posto que assim como a liberdade e a igualdade formam um conjunto de direitos fundamentais para a vida humana, a fraternidade também, conforme estudado, exerce um papel essencial para a garantia de direitos e construção de um mundo com um ideal de responsabilidade coletiva.

Não é possível assegurar o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, bem como qualquer outro direito da criança e do adolescente, sem a compreensão de que todos são responsáveis, trata-se de uma obrigação comum. A construção de uma sociedade fraterna pressupõe uma visão menos individualizada dos direitos. O exercício dos direitos decorrentes da liberdade e da igualdade, ou seja, manifestação de pensamento, liberdade de ir e vir, liberdade de crença, acesso à saúde e educação, dentre outros, devem ser exercidos observando também as responsabilidades que todos possuem para que esses direitos sejam assegurados e a responsabilidade que todos possuem para que o exercício desses direitos não extrapolem seus limites e prejudiquem as prerrogativas de outras pessoas.

A adoção internacional manifesta-se como direito da criança e do adolescente. A Argentina ao inviabilizar a adoção internacional não compreende que a sociedade em geral também pode garantir que suas crianças e adolescente tenham direito a uma família e a um lar. Os empecilhos legais argentinos demonstram um tratamento legal reducionista e individualizado, entendendo que é melhor institucionalizar a vida de uma criança ou adolescente através do Estado argentino do que permitir que ela usufrua de um direito básico que é a convivência familiar por meio de um estrangeiro.

O fato é que a enorme quantidade de dispositivos internacionais visto acima não foram capazes de sozinhos promoverem grandes transformações legais, uma vez que o critério essencial para o início da transformação jurídica ocorrida no Brasil, Paraguai e Uruguai se deu com a inserção e propagação do princípio da fraternidade.

A adoção internacional, portanto, deve ser vista como um instituto de garantia de direitos da criança e do adolescente, tendo como base de execução o princípio da fraternidade, uma vez que tanto a família, a sociedade e Estado passam a compreender que suas responsabilidades e integração para a garantia da convivência familiar e comunitária.

Embora corretamente considerada como medida excepcional, a adoção internacional não pode ser um recurso ausente na legislação interna dos países do Mercosul. A adoção internacional deve ser utilizada como uma alternativa tendo como justificativa não um ato individualista ou institucionalizador, mas sim porque a sociedade de determinado país foi fraterna o suficiente para garantir que nenhuma criança se desenvolvesse sem família, e caso isso não seja possível, foi-lhes garantida a oportunidade de gozar desse direito através de uma família estrangeira que decidiu cumprir sua missão fraternal.

No Brasil, como a doutrina da proteção integral e o resgate do princípio da fraternidade foi inserido de forma pioneira, a adoção internacional começou a diminuir, ou seja, a sociedade compreendeu a sua responsabilidade. O Paraguai e o Uruguai caminham no mesmo sentido, enquanto a Argentina precisa urgentemente passar por grandes transformações legais para permitir que suas crianças tenham o direito a convivência familiar e comunitária e não a uma ação meramente institucionalizada do Estado.

Portanto, a mudança para o caráter publicista da adoção não pode se dar apenas sob o critérios de ações estatais, como acontece na Argentina, deve também estar acompanhada de ações que envolvam a família e a sociedade, já que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, e, por sua vez, tais direitos necessitam da participação e envolvimento de todos para que eles possam ser realmente efetivados.

O direito fundamental à convivência familiar e comunitária pode ser alcançado com a adoção nacional, mas na sua impossibilidade deve ter como alternativa a adoção internacional e, para isso, a harmonização jurídica do Mercosul torna-se essencial para garantir que essa adoção ocorra de forma segura, respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o melhor e superior interesse da criança e do adolescente.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Trad. de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

ARROYO, Diego P. Fernandez. El Derecho Internacional Privado en el Inicio del Siglo XXI. In: LIMA MARQUES, Claudia; ARAÚJO, Nádía de. **O Novo Direito Internacional** – Estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 89-109.

\_\_\_\_\_; DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Avances y fracasos de los esquemas subregionales latinoamericanos**. El caso del MERCOSUR. Disponível em:

<http://www.eldial.com.ar/nuevo/archivodoctrinadetalletc.asp?archivo=nt050333.asp&pie=DC591%3Cbr%3E&direc=2>.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul: fundamentos e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1998.

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do direito comparado**. Trad. de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Aprova a aplicação das regras mínimas das nações unidas para a administração da justiça de menores – Regras de Beijing. Resolução n. 40.33, de 29 de novembro de 1985. Disponível em

<[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/lex47.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm)>

BAPTISTA, Luiz Olavo. **O Mercosul após o Protocolo de Ouro Preto. Estudos avançados**, vol.10, n.27, 1996, p. 179-199.

BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados internacionais no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BAGGIO, Antônio Maria (org). **O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antônio Maria (org). **O princípio esquecido 2: exigências, recursos e definições da fraternidade.** Tradução de Durval Cordas e Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

BASSO, Maristela. Harmonização dos direitos dos países do Mercosul. **Revista de Direito do Mercosul**, n. 6, dezembro/2000, p. 119-128.

BASTOS, Celso Ribeiro; FINKELSTEIN, Cláudio. Harmonização de normas no MERCOSUL: O Problema Brasileiro. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, Buenos Aires, ano 1, n. 3, nov.1997, p. 248-258.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil.** Vol 3. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILACQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves. 1943, v. II).

BERGALLI, Roberto. In CURY, Munir (Organizador). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais.** 8. ed. Malheiros Editores. 2006.

BIEBER, León E. Paralelos e Diferenças na conformação de blocos de integração regional na Europa e na América Latina. In: PLÁ, Juan Algorta. (coord.). **O MERCOSUL e a Comunidade Europeia : uma abordagem comparativa.** Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1994, p. 24-36.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento.** Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 19. ed., São Paulo: Malheiro Editores, 2006.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e**

**do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 264-345

BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários.** 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Menores de 1979.** Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Código de Menores de 1927.** Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm).

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.594,** de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm).

\_\_\_\_\_. **Resolução CONANDA n. 113,** de 19 de abril de 2006. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 19 abr. 2006.

CARVALHO, Kildare Goçaves. **Direito Constitucional.** 11. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHAVES, Antonio. **Adoção e Legitimação Adotiva.** São Paulo, RT, 1966.

CHAVES, António. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

CHAVES, Antonio. **Adoção internacional**. São Paulo: Edusp/Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CICERO, Nidia Karina. **Estado actual de las negociaciones del proceso de armonización de la legislación en materia de defensa del consumidor en seno del Mercosur**. Revista de Derecho del MERCOSUR, Buenos Aires, año 3, n. 1, feb. 1999, p. 50-59.

CASSELLA, Paulo B; ARAÚJO, Nadia de (Coord.). **Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CDIPs) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à constituição de 1988**. Vol. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. trad. De Fernando de Aguiar, 4º ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Ligia Maura. Convenção sobre competência na esfera internacional para eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras. In: CASSELLA, Paulo B; ARAUJO, Nadia de (Coord). **Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CDIPs) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998.

COSTA, Antônio Carlos da. **É possível mudar: a criança, o adolescente e a família na política social do Município**. São Paulo: Malheiros, 1993.

COSTA, Nálbia Roberta Araújo da. **As educacionais como instrumento da proteção integral no combate à violência contra a criança e o adolescente**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010.



CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para a compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 29, p. 22-43, 2008.

DAL RI JR., Arno. MOURA, Aline Beltrame (organizadores). **Jurisdição Internacional: interação, fragmentação, obrigatoriedade**. Ijuí, Editora Unijuí, 2014.

DARTAYETE, María Cristina. **Armonización de normas en el Mercosur**. Revista de Derecho del MERCOSUR, Buenos Aires, año 3, n. 1, feb. 1999, p. 63-80.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Regimen legal de la adopcion**. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. 5 v.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os Direitos LGBTI**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.37-77

FARIA, Werter R. Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. In: BASSO, Maristela (coord.). **MERCOSUL**, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.143-153.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (Org.). **O Mercosul e as ordens jurídicas de seus estados-membros**. Curitiba: Juruá, 1999.

FERREIRA, Eduardo Vaz; BADAN, Didier Operti; BERGMAN, Eduardo Tellechea. **Adopcion internacional**. Montevideo: Fundación de Cultura Univesitaria, 1984.

FERREIRA, Maria Carmem e OLIVEIRA, Júlio Ramos. **Mercosul, enfoque laborai**. 2.ed. Montevideo: Fundación de Cultura Univesitaria, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção Internacional: convenções internacional**. Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMEC, v. 4. Florianópolis, 1998.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional: doutrina & prática**. Curitiba: Juruá, 2003

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação Constitucional e o Princípio da Proporcionalidade**. 1. ed., São Paulo: RCS Editora, 2005, p. 58.

FRADERA, Vera. M. Jacob. **A harmonização do Direito Público (constitucional) no âmbito do Mercosul**. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, ano 4,v, 4, 1998.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FONSECA, Claudia. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 49, no 1, 2006.

GATELLI, João Delciomar. **Os procedimentos legais da adoção internacional utilizados pelos países do Mercosul** (dissertação de mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2002.

GRESPLAN, J. **Revolução Francesa e Iluminismo**. São Paulo: Contexto, 2008.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Org. SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

HÄBERLE, Peter. **La libertad fundamental en el estado constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003. HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 05.

JUNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo. 5ª Edição. Editora Atlas, 2015.

KAUSS, Omar Gama Ben. **A Adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

HOLANDA, Marcus Mauricio. **A análise constitucional do acesso ao trabalho digno, como instrumento do desenvolvimento econômico e social**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.

LEITE, Josefa Adelaide Clementino. **Família e proteção social nas instituições de acolhimento de crianças e adolescentes em João Pessoa – PB**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil**: os direitos da criança e do adolescente sob a

perspectiva da igualdade racial no Brasil. Florianópolis: UFSC, Fundação Boiteux, 2011.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente:**a necessária efetivação dos direitos fundamentais. (Pensando o Direito no século XXI). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. v.5.

MARCILIO, Maria Luisa. **História social da criança abandonada.** São Paulo: Hecutec, 1998.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **As normas Escritas e os Princípios Jurídicos.** Fortaleza: IMPRECE, 2005.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Logo Andrade (coordenação). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Logo Andrade. A identidade familiar da criança e do adolescente em acolhimento institucional à luz da proteção integração da Lei nº 8.069/90: uma história narrada. In: VERONESE, Josiane Rose Petry. ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 ANOS de desafios e conquistas.**

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** São Paulo: Manole, 2003.

MACHADO, C. A. A. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. Conferência proferida no Congresso Nacional – “Direito e Fraternidade” –, promovida pelo Movimento Comunhão e Direito, em 26 de janeiro de 2008, no Auditório Mariápolis Ginetta, Vargem Grande Paulista (SP). **Revista Eletrônica Ciclo.** Disponível em: <[http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado\\_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf](http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf)>

MARTÍNEZ, Mónica Montaña. Análise Comparada da Integração no MERCOSUL e na UE. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, vol. 1, n. 2, julho/2006, p. 82-97.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MELO, O. F. Sobre direitos e deveres de solidariedade. **Revista Jurídica – CCJ/Furb**, Blumenau, v. 11, n. 22, p. 4, jul./dez. 2007

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro, Borsoi. 1951, v. 9.

MIGLINO, A. **Democracia não é apenas procedimento**. Curitiba: Juruá, 2006.

MONTEIRO, Sonia Maria. **Aspectos novos da adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NAZO, Georgette Nacarato. **Adoção internacional, valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

NICKNICH, Mônica. **A dignidade do adolescente autor de ato infracional: o poder judiciário como instrumento de efetivação**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

NICKNICH, Mônica. **O direito social das mulheres ao trabalho e o princípio da fraternidade: uma nova relacionalidade na pós-modernidade**. (Tese de Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

NICKCICH Mônica. **O princípio jurídico da fraternidade à luz do pensamento de Hannah Arendt**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, nº 03, p. 93 – 107, dez. 2015.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar e VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese, organizadoras. **Direito e Fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Educação versus punição: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova letra, 2008.

ORTIZ, Rosa Maria. **Derechos Del niño y de la niña**. Equipo Nizkor, 07 mar. 1997. Disponível em:  
<<http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/ddhhl996/ninos.html>>

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia Jurídica: orientações Metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 3. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Síntese, 2003.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização Jurídica no Direito Internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. **La comprensión de la noción de derecho comunitário para una verdadera integración en el Cono Sur**. In: BASSO, Maristela (coord.). **MERCOSUL**, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 33-88.

PABST, Haroldo. **Mercosul. direito da integração**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PANGRAZIO, Miguel Angel. **Código civil paraguay comentado**. Asuncion: Intercontinental, 1994.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.089/90: estudos sócio-jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, porque me abandonaste? IN: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura Institucional y Derecho en el MERCOSUR. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, Buenos Aires, n. 1, fev./2000, p. 63-137.

PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración** – nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Buenos Aires, 1989.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente**: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**. Curitiba: Juruá, 2006.

RELATÓRIO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. **Resolução nº 67/2011**: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio\\_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF)>. Acesso em: 01 ago.2015.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

RIZZINI, Irma. Meninos e desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo Saraiva. 1982, v. VI).

ROSA, Alexandre Morais da. **Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror**. Florianópolis: Habitus, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007

SARAIVA, João Batista da costa. *Adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos e VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direitos e garantias da criança e do adolescente**: livro digital; revisão e atualização de conteúdo Fernanda da Silva Lima, desing instrucional Rafael da Cunha Lara, Viviane Bastos – 1. ed. rev. e atual. – Palhoça: Unisu Virtual, 2013.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Ato infracional e medida socioeducativa**. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. A integração latino-americana no séc. XIX: antecedentes históricos do Mercosul. **Revista Seqüência**, n. 57, dezembro/2008, p. 177-194.

SANTOS, FERNANDO Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÊDA, Edson. **O novo direito da criança e do adolescente**. Brasília: Ministério da Ação Social, 1991.

SILVA, M. G. **Análise crítica da menoridade penal: da exclusão econômico-criminológica à proteção integral**. Tese (Doutorado)– Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

SILVA, José Luis Mônaco da. **A família substituta no estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Marcelo Gomes Silva. **Ato infracional e garantias: uma crítica ao direito penal juvenil**. Florianópolis: Editora Conceito, 2008.



SOUZA, Halia Pauliv de. CASANOVA, Renata Pauliv de Souza. **Adoção, as crianças e os adolescentes**. Curitiba. Juruá, 2016.

TERRA, Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos; LISOWSKI, Carolina Salbego. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Direitos Fundamentais e viabilidades protetionais**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/carolina\\_salbego\\_lisowski.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/carolina_salbego_lisowski.pdf)>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A personalidade e a capacidade jurídica do indivíduo como sujeito do direito internacional**. In: ANNONI, Danielle (Organizador). Os novos conceitos do novo direito internacional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. 4. ed. Brasília: UNB, 1997.

UNICEF. **Regras mínimas para a administração da justiça, da infância e da juventude** – Regras de Beijing. Beijing, 1985. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/lex47.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm)>.

VASCONCELOS, Ana Maria. **A prática do serviço social**. São Paulo: Cortez, 2002.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Moacyr Motta da. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry; VIEIRA, Cleverton Elias. **Limites na Educação**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A tutela jurisdicional dos interesses da criança e do adolescente. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, Vol. 5, p. 81-94, Nov. 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Discriminação e atentados ao exercício da cidadania da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry; LEPORE, Paulo Henrique; ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de Desafios e Conquistas. São Paulo: Saraiva, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. PETRY, João Felipe Corrêa. **Adoção internacional e Mercosul: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 1, jan/mar 2013.

VIEGAS, Vera Lúcia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 9, n. 3, set./dez. 2004, p. 617-655.

VOLPI, Mario (Org.). **O adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Cortez, 2006.

VOLPI, Mário. **Sem liberdade, sem direitos: a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei**. São Paulo: Cortez, 2001.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RESTA, Eligio. **Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira (organizadores). **O direito revestido de fraternidade - Estudos desenvolvidos no programa de pós-graduação em direito da UFSC**. Florianópolis: Insular, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira (organizadores). **O Direito no Século XXI – o que a fraternidade tem a dizer - Estudos desenvolvidos no programa de pós-graduação em direito da UFSC**. Florianópolis: Insular, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. In VERONESE, Josiane Rose Petry; LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves (Coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 13º ED. REV. ATUAL. E AMPL. São Paulo: Saraiva, 2000).

WILL, Michael R. Mercado comum e harmonização do direito privado. In: PLÁ, Juan Algorta. (coord.). **O MERCOSUL e a Comunidade Europeia: uma abordagem comparativa**. Porto Alegre : Ed. Universidade/UFRGS, 1994

WILDE, Zulema.D. **La adopción: nacional e internacional**. Buenos Aires: Abelebo Ferrote S.A., 1996.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações – os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.