



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**A EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL E O
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Ana Maria Pereira de Oliveira

Orientadores: Professora Mestre Ana Paula Pinto Lourenço

Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número da candidata: 20151886

Fevereiro de 2020

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico esta Dissertação aos meus pais, D. Alice e Sr. Gaspar, que, tendo nascido em Portugal, adotaram o Brasil como a sua segunda Pátria, e lá ficaram para sempre.

Esses corajosos imigrantes portugueses que deixaram as suas aldeias, atravessaram o oceano e acabaram por se encontrar no Rio de Janeiro para viverem juntos por mais de cinquenta anos.

Pessoas inesquecíveis que me receberam pelo sangue e acolheram-me pelo amor.

Hoje eu já não posso mais vê-los com meus olhos, mas eles estão e estarão sempre no meu coração e na minha memória.

AGRADECIMENTOS

A conclusão de uma tarefa é também o momento de externar gratidão por todos quantos dela participaram, pois nada se constrói sozinho.

Agradeço a todas as crianças e famílias por adoção que conheci na Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por me fazerem acreditar na adoção internacional.

Agradeço ao José Augusto, meu irmão, pelo incentivo que me deu para buscar novos conhecimentos em terras portuguesas.

Agradeço à Gilda Maria, amiga que muito me ajudou nos momentos em que foi difícil acreditar que poderia dar certo.

Agradeço à Professora Ana Paula Pinto Lourenço pela orientação precisa e a paciência com a minha ansiedade, sem contar as lições de comprometimento, ética e profissionalismo com que exerce a tarefa de Mestre.

Agradeço ao Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário pela forma acolhedora com que me recebeu no primeiro dia de aula e como acompanhou as atividades do curso, e, em seu nome, cumprimento todos os Professores do Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa.

E agradeço aos colegas da Turma 08, profissionais valorosos e seres humanos generosos, pelo grande aprendizado que foi a nossa convivência, que a distância não impediu que se prolongasse para que, juntos, enfrentássemos esses tempos rumo à conclusão do Curso de Mestrado.

*“Nascemos todos uma vez.
Há crianças que nascem duas vezes.
Pela adoção”.*

Paulo Guerra

RESUMO

O instituto da adoção é conhecido desde as mais antigas civilizações, tendo, a princípio, por finalidade, a perpetuação do culto familiar e suprir a carência daqueles que não podiam ter filhos biológicos, satisfazendo, assim, precipuamente, o interesse do adotante. Em tempos mais recentes, já no século XX, passou a desempenhar importante papel, assegurando a convivência familiar às crianças e adolescentes que dela ficaram privados, voltando-se para o interesse daquele que será adotado. Também no século XX foi reconhecido ser a criança, sujeito de direitos fundamentais, e que todas as decisões, seja no âmbito administrativo, legislativo ou judiciário, devem ter em conta o seu superior interesse. Findas as duas guerras mundiais, as trágicas consequências daqueles conflitos que deixaram inúmeras crianças órfãs, despertaram um sentimento de solidariedade, tendo a adoção assumido um importante papel e ultrapassado as fronteiras dos Estados. A adoção internacional viria a ser objeto de convenções internacionais e da legislação interna dos diversos países, com destaque, neste estudo, para os diplomas legais do Brasil e de Portugal. Na adoção internacional há dois princípios a serem considerados, o da subsidiariedade ou excecionalidade do instituto e o do superior interesse da criança. O carácter subsidiário, fundado na preservação da identidade cultural da criança, significa que a adoção internacional terá lugar após verificado que não foi possível a reintegração da criança à sua família biológica ou à sua família extensa, nem a sua colocação em família substituta de seu país de origem. Tal princípio, no entanto, deve ser objeto de ponderação, pois, no mundo globalizado dos nossos dias, é possível identificar uma maior interação e aproximação entre as culturas, devendo a subsidiariedade ceder diante do superior interesse da criança.

Palavras-chave: Adoção. Internacional. Subsidiariedade. Interesse. Criança.

ABSTRACT

Known since the earliest civilizations, the adoption institute had, at first, the aim of preserving the cult of the family and addressing the needs of those who were not able to have biological children, thus satisfying, principally, the interest of the adopter. In more recent times, already in the 20th century, the institute started to perform an important role by providing a family life for children and adolescents who had been deprived of a home, protecting their paramount interests. Also, in the 20th century, the child was recognized as being entitled to fundamental rights, and all decisions, whether administrative, legislative or judicial, must take into account his/her best interests. Following the two world wars, the tragic consequences of these conflicts left an enormous number of orphans. This terrible situation aroused a feeling of solidarity, with the result that adoption assumed an important role, going beyond national boundaries. International adoption would come to be the subject of international conventions and the domestic legislation of several countries, with emphasis, in this study, on the legal diplomas of Brazil and Portugal. In international adoption, there are two principles to be considered, the subsidiarity or exceptionality of the institute and the best interests of the child. The subsidiary character, based on the preservation of the child's cultural identity, means that international adoption will take place after the confirmation that neither the child's reintegration into his/her biological or extended family nor his/her placement in a family in the same country was possible. This principle, however, should be given careful consideration. In today's globalized world, it is possible to identify greater interaction and understanding between cultures, and therefore subsidiarity must concede due to the child's best interest.

Keywords: Adoption. International. Subsidiarity. Interest. Child.

ÍNDICE

Dedicatória	2
Agradecimentos	3
Epígrafe	4
Resumo	5
Abstract.....	6
Introdução	8
CAPÍTULO 1 – ORIGENS HISTÓRICAS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO. CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA	10
1.1.Origens históricas da adoção	10
1.2.Conceito e natureza jurídica da adoção	24
CAPÍTULO 2 – A ADOÇÃO NO DIREITO COMPARADO – BRASIL E PORTUGAL	30
2.1. O instituto da adoção no Direito Brasileiro	30
2.2. O instituto da adoção no Direito Português	47
CAPÍTULO 3 - ADOÇÃO INTERNACIONAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. CONCEITO. ADOÇÃO INTERNACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS	61
3.1. Adoção Internacional. Antecedentes históricos. Conceito	61
3.2. A Adoção Internacional no Direito Brasileiro e no Direito Português	79
3.2.1. A Adoção Internacional no Direito Brasileiro	80
3.2.2. A Adoção Internacional no Direito Português	85
CAPÍTULO 4 – O CARÁCTER EXCEPCIONAL DA ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	89
4.1. O Princípio do Superior Interesse da Criança	89
4.2. O Princípio da Subsidiariedade	104
4.3. O carácter excecional da Adoção Internacional e o Princípio do Superior Interesse da Criança	108
Conclusão	113
Referências Bibliográficas	118
A) Fontes documentais	118
A.1) Instrumentos internacionais	118
A.2) Legislação do Brasil	118
A.3) Legislação de Portugal	120
B) Bibliografia	122

INTRODUÇÃO

A adoção é uma das fontes das relações jurídicas familiares e é objeto de estudo não apenas pelo Direito, mas por vários ramos da ciência, como por exemplo, a Psicologia e a Sociologia, pois se caracteriza por ser um vínculo de filiação estabelecido a partir do afeto com a finalidade de proporcionar a convivência familiar a crianças e jovens que, por alguma razão, dela foram privados, tendo o instituto, ao longo da história, especialmente a partir da segunda metade do século XX, ultrapassado as fronteiras dos Estados.

A adoção por estrangeiros, também chamada de adoção internacional ou adoção transnacional, é um tema complexo e envolto em muitas dúvidas, de um lado, o temor de que a circulação das crianças entre os países possa favorecer atos ilícitos, como o tráfico ou a prostituição infantil, e de outro, as dificuldades que dela podem advir, pois a criança não estará apenas deixando a sua família natural ou uma instituição que a tenha acolhido, mas estará deixando o seu país de origem para integrar uma outra cultura, o que demandará, eventualmente, adaptação a outro idioma e a outros costumes.

A adoção internacional teve grande repercussão social após os grandes conflitos mundiais ocorridos no século XX, que tiveram consequências trágicas, com inúmeras crianças órfãs e também um grande número de pais que perderam seus filhos, situações de abandono que não comportavam solução nos limites dos Estados envolvidos, e despertaram um sentimento de solidariedade na comunidade internacional.

E, com essa repercussão, houve também a preocupação com os perigos que pairavam sobre a adoção transnacional. Foi exatamente buscando evitar esses perigos que foi aprovada, em 1993, a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, diploma cujos traços fundamentais haviam sido delineados na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, documento que foi um marco na proteção da infância. Na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 foi reconhecido ser a criança sujeito de direitos fundamentais, que não deve ser separada de seus pais, salvo se tal se mostrar necessário, no seu superior interesse, devendo lhe ser assegurada proteção alternativa que pode se verificar pela adoção, inclusive a adoção internacional, caso ela não possa ser convenientemente educada em seu país de origem.

Temos, assim, que nas ideias subjacentes ao instituto da adoção internacional, podem ser identificados dois princípios, o do superior interesse da criança e o da subsidiariedade ou da excecionalidade da adoção internacional. O objetivo desta dissertação é, então, o de analisar se o carácter subsidiário da adoção internacional é, neste momento histórico,

compatível com o superior interesse da criança, princípio que constitui a consideração primordial a ser observada neste domínio, segundo consagrado no artigo 21.º da Convenção sobre os Direitos da Criança¹.

Para tanto, partiremos de uma breve reflexão sobre as origens históricas do instituto da adoção, desde a Antiguidade, seu conceito e natureza jurídica, a que se seguirá o estudo da adoção no direito comparado, analisando a sua trajetória no Brasil e em Portugal.

Do instituto da adoção, destacaremos para um estudo mais detalhado, a adoção internacional, referindo os seus antecedentes históricos, os diversos diplomas internacionais que cuidaram do tema, e como ele é disciplinado no Direito brasileiro e no Direito português.

E, por fim, abordaremos o carácter subsidiário da adoção internacional, analisando esse princípio e sua compatibilização com o princípio do superior interesse da criança, a partir não só das convenções internacionais em que tais princípios estão consagrados, como também da legislação interna do Brasil e de Portugal.

¹ **CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**, de 20 de novembro de 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

CAPÍTULO 1 - ORIGENS HISTÓRICAS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO. CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA

1.1. Origens históricas da adoção

O instituto da adoção tem suas origens na Antiguidade, dela se tendo notícia entre as civilizações e culturas mais representativas daquele período, como a mesopotâmica, a egípcia e a hebraica, o que demonstra a sua importância social ao longo da história.

Almiro Rodrigues assinala que a adoção é um dos institutos jurídicos com raízes históricas mais remotas, existindo desde tempos imemoriais com o objetivo de garantir a manutenção de estirpes ou a sucessão, por morte, de património, de cargos ou de funções públicas².

O Juiz Alfredo Menéres Barbosa salienta que, pelo menos como situação de facto, a adoção é tão antiga quanto a própria humanidade e que, por mais longe que recuemos no tempo ou nos afastemos das civilizações de tipo ocidental, sempre encontraremos a instituição³.

Diversos são os autores que, no estudo da adoção, referem a evolução histórica do instituto, e serão mencionados ao longo deste capítulo, com destaque para a obra de Manuel Baelo Álvarez, para a qual voltamos especial atenção por tratar de modo profundo e abrangente a história da adoção, com um enfoque interdisciplinar, abordando seus aspectos cultural, sociológico e jurídico, como veremos a seguir.

Um dos traços característicos das antigas civilizações mesopotâmicas surgidas no leito dos Rios Tigre e Eufrates foi a importância que essas sociedades deram ao Direito, registrando, por escrito, todas as tradições e costumes sociais da época, com o objetivo de normatizar as condutas privadas, dentre elas, a adoção, que tinha a finalidade de perpetuação da religião e do culto familiar, bem como a transmissão de património após a morte daqueles que não tinham descendentes, sucessores ou herdeiros⁴.

A adoção, na sociedade babilónica, era um negócio jurídico contratual celebrado entre o pai adotivo e a família biológica do adotado ou o próprio adotado, caso ele fosse órfão, com o objetivo de transmitir todos os bens patrimoniais do adotante e, assim, designar um herdeiro e usufrutuário desses bens, podendo este ser, excepcionalmente, um escravo, que para

² RODRIGUES, Almiro – A adoção: e um antes; e depois? **Infância e Juventude**, p. 33.

³ BARBOSA, Alfredo Menéres *apud* PEDROSO, João; GOMES, Conceição (Coord.) – **Uma reforma da justiça civil em avaliação: a adoção – os bloqueios de um processo administrativo e jurídico complexo**. p. 1.

⁴ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 37-38.

obter sua liberdade ou modificar o seu *status* social ou civil, deveria compensar economicamente o adotante⁵.

Havia, ainda, na adoção, um carácter religioso, sendo a mesma formalizada em um ritual de oferecimento do adotado ao Deus Bel-Marduk, o que legitimava, publicamente, sua dinastia ou suas origens e permitia a perpetuação do culto doméstico aos antepassados.

O Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.), que é a primeira codificação jurídica de que se tem notícia e que teve uma função compiladora das normas consuetudinárias do império babilónico, deu relevante importância ao tema da adoção, estabelecendo uma série de direitos e obrigações para os adotantes e para os filhos adotivos, sendo que era a criação que fazia surgir a indissolubilidade da relação de adoção, não podendo o adotado ser reclamado por sua família de origem⁶.

Assim, o artigo 185.º estabelecia que, se um homem livre adotou uma criança desde o nascimento e a criou como filho, essa criança adotada não poderia ser reclamada, o que, conforme disposto no artigo 188.º, também ocorria se o pai adotivo lhe ensinasse o seu ofício. A afetividade e o zelo do pai adotivo eram, então, determinantes para que o vínculo da adoção se tornasse indissolúvel.

O Código de Hamurabi admitia, no entanto, que a adoção fosse revogada, prevendo situações em que o adotado teria que regressar à casa paterna. Se, por exemplo, alguém adotasse como filho um menino e este se revoltasse contra o pai adotivo e a mãe, estabelecia o artigo 186.º que ele deveria voltar à casa paterna, o mesmo se verificando, como previa o artigo 190.º, se o pai adotivo não considerasse como seu filho a criança adotada.

O Código de Hamurabi introduziu esses limites à adoção e, com a finalidade de evitar que a sua revogação ferisse os interesses patrimoniais e pessoais do filho adotivo, em seu artigo 191.º, estabeleceu que, desfeito o vínculo da adoção, seria assegurado ao filho adotivo um terço da porção hereditária a que teria direito se tivesse permanecido no seio da família adotiva.

Foi, também, o Código de Hamurabi, a primeira referência histórica à maternidade por substituição⁷, ao estabelecer que, se um pai de família tomou como esposa uma mulher estéril, deveriam ser contratados os serviços de uma criada ou de uma escrava para lhe dar um descendente. Essa gestação por substituição era acertada entre a esposa e a mãe substituta e,

⁵ GAUDEMET, J. *apud* ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 39.

⁶ CHAVES, Antônio – **Adoção**. p. 48.

⁷ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 44.

embora o marido não atuasse como parte ativa, poderia repudiar ou não aceitar os filhos, e neste caso, em razão do incumprimento contratual, previa o artigo 137.º daquele diploma que a mãe substituta faria jus a uma reparação para garantir a sua sobrevivência.

No Egito, as pesquisas sobre o Império Antigo, realizadas em diversos sítios arqueológicos, não encontraram qualquer referência ao instituto da adoção. No entanto, em suas investigações, o arqueólogo francês, Georges Legrain, localizou estelas adotivas, ou seja, esculturas nas quais estavam inscritas adoções, o que indica a sua presença na última fase daquele Império, com fins dinásticos, políticos e religiosos⁸. Havia, também, na adoção, finalidade patrimonial e sucessória, não perdendo o adotado os vínculos com sua família natural, conservando seu nome e os direitos sucessórios com relação ao seu pai biológico⁹.

Do período da dinastia ptolomaica, foram encontrados diversos documentos redigidos em papiros, nos quais era possível identificar a natureza jurídica contratual da adoção, que possibilitava que um terceiro, homem ou mulher, submetesse um menor a seu poder, admitindo que o adotante fosse um familiar ou um estranho, contendo os contratos de adoção analisados, cláusulas que impunham ao adotante obrigações de criar esse menor, educando-o e instituindo-o como herdeiro de seu património familiar quando de sua morte.

Outra referência histórica relevante é a tradição hindu, em que a adoção aparece regulada e compilada nas Leis de Manu, codificação que data de 200 a.C. e que disciplina a conduta social dos indivíduos na sua esfera pública, religiosa e privada, num conjunto de normas consuetudinárias e teocráticas, escritas originariamente em sânscrito.

Transmitidas pelo Deus Brahma a Manu que, na mitologia hindu equivalia ao primeiro ser humano, tais leis são de cumprimento obrigatório para todos os hindus e, segundo suas normas, o pai de família ou marido que não tivesse descendente legítimo poderia adotar para instituir herdeiro que lhe serviria de apoio na velhice e realizaria as cerimónias fúnebres, sendo que o adotado teria que ser do sexo masculino, não ser filho único e pertencer à mesma casta do adotante, estando excluídos da adoção as mulheres, os escravos e os estrangeiros. A adoção era formalizada numa cerimónia religiosa diante do grupo familiar e da comunidade, para que fosse legitimada e reconhecida, publicamente, manifestando o adotado o seu consentimento e demonstrando o adotante a sua vontade de adotar¹⁰.

Rabindranath A. Valentino Capelo de Sousa esclarece que a inserção de um estranho na família do adotante podia ocorrer, além da adoção já referida, por receção e por

⁸ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 55.

⁹ VOLTERRA, E. *apud* ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 56.

¹⁰ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 60-61.

compra, pois um homem poderia receber como filho a criança que tivesse sido abandonada por seu pai e por sua mãe, ou por um dos dois, sendo morto o outro e, ainda, comprar ao pai ou à mãe uma criança que viria a celebrar em sua honra o serviço fúnebre, exigindo-se, no entanto, que houvesse igualdade de classes¹¹.

Manuel Baelo Álvarez adverte que a adoção, tal como consagrada nas Leis de Manu, é a primeira referência que encontramos de consentimento como ato volitivo, convertendo-a num ato ou negócio jurídico. Era a declaração de vontade que vinculava adotado e adotante, o que se dava numa manifestação formal e pública, sendo o consentimento necessário à sua validade¹².

A adoção, por sua vez, não estava presente na cultura e na sociedade hebraicas. E essa ausência entre os hebreus é atribuída à influência da Lei do Levirato, que tornava desnecessário recorrer ao instituto da adoção, embora, para alguns, pudesse ele ser considerado uma espécie de adoção¹³.

Com efeito, o carácter tribal e endogâmico da família judia e do matrimónio como um mecanismo de propriedade, excluía a adoção como instituição social, privilegiando o parentesco natural e a homogeneidade do grupo mediante os laços de sangue¹⁴.

E dessa exigência da sociedade e da família judia nasceu o Levirato, preceito da lei mosaica que cumpria função religiosa de preservar o culto dos antepassados, e social, de manter a estrutura social e familiar, como apontava Max Weber¹⁵, e, ainda, sucessória, hereditária e patrimonial.

Na sociedade judaica, o matrimónio por Levirato obrigava o homem a se casar com a viúva de seu irmão falecido sem filhos, evitando, assim, que ela se casasse com um estranho e, cumprindo o cunhado o seu dever, o filho deste casamento era considerado descendente do morto, conservando todo o seu património familiar e convertendo-se em seu herdeiro póstumo¹⁶.

Não havia, assim, nas fontes hebraicas clássicas qualquer referência à adoção. No entanto, há quem considere adoção alguns episódios descritos no Antigo Testamento¹⁷, embora ali não existissem normas que regulassem o instituto.

Encontramos na Bíblia casos de adoção, como o de Efraim e Manassés, adotados por Jacó e que eram filhos de seu filho José (Genesis), o de Esther, que foi adotada e criada por

¹¹ SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo – **A Adopção: constituição da relação adoptiva**. p. 13.

¹² ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 62.

¹³ SZNICK, Valdir – **Adoção**. p. 8.

¹⁴ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 64.

¹⁵ WEBER, Max *apud* ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 65.

¹⁶ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 65.

¹⁷ RODRIGUES, Almiro – **A adoção: e um antes; e depois?**. p. 34.

seu primo Mardoqueu (Livro de Esther)¹⁸, e o de Moisés, que significa “salvo pelas águas”, que foi abandonado num cesto, no Rio Nilo, por sua mãe, para evitar que fosse morto pelos egípcios, e foi encontrado pelas servas de Termulos, filha do faraó, que o adotou e o criou como filho (Livro do Êxodo)¹⁹.

Valdir Sznick identifica a presença, nos livros bíblicos, de algumas noções do instituto da adoção, como, por exemplo, a de que tanto o homem como a mulher podiam adotar, sendo que a adoção só se dava entre parentes, e refere, ainda, que a mulher estéril poderia adotar os filhos da serva que ela havia conduzido ao leito de seu marido, evidenciando, neste último caso, que o Antigo Testamento, como já se verificara no Código de Hamurabi, admitia a maternidade por substituição²⁰.

Como temos observado, a adoção é conhecida desde as mais antigas civilizações, na sua prática entre os hindus, passando pelas sociedades egípcia e hebraica, chegando mais tarde aos gregos e aos romanos, o que passaremos a abordar.

A importância da adoção na Antiguidade aparece descrita na obra de Fustel de Coulanges²¹, que assinala que o dever de perpetuar o culto doméstico foi a fonte da adoção entre os antigos, ressaltando que a religião, que obrigava o homem a se casar e que facultava o divórcio em caso de esterilidade, oferecia, como último recurso para evitar a desgraça que representaria a sua extinção, a adoção, permitindo, pois, que se zelasse pela continuidade da religião doméstica e das cerimónias fúnebres.

Com efeito, segundo Fustel de Coulanges, havia a crença de que o homem, após a sua morte, somente teria tranquilidade se sua memória fosse cultuada por seus descendentes, sendo estes, assim, imprescindíveis para a felicidade da alma humana.

Na Grécia Antiga e suas cidades-estados coexistiram dois modelos diferentes de organização social, civil e familiar, o de Esparta e o de Atenas.

Em Esparta²², todos os filhos eram propriedade do Estado, o qual se encarregava de sua criação e educação, com o objetivo de formar valorosos soldados para a defesa da *polis*, e, assim, a adoção não era um instituto ligado à família, cuja função era primordialmente reprodutiva e económica.

¹⁸ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 66.

¹⁹ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros – **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. p. 15-16.

²⁰ SZNICK, Valdir – **Adoção**. p.8.

²¹ COULANGES, Fustel – **A Cidade Antiga**. p. 58-59.

²² ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 70-74.

Plutarco²³, na obra *Vidas Paralelas*, descreve que, em Esparta, os filhos, ao nascer, eram submetidos a exame por um conselho de anciãos, para determinar se havia alguma patologia ou malformação congénita que impedisse a sua criação. Os meninos que não superassem aquele exame eram conduzidos a um “lugar de abandono”, pois tornar-se-iam um fardo para a sociedade, o que não se verificava com as meninas, as quais tinham a função de procriar, estando, assim, raramente sujeitas ao abandono.

Ao mesmo tempo, como aponta Aristóteles²⁴, em sua obra *Política*, o regime espartano incentivava a natalidade em razão da necessidade de soldados, por exemplo, ao eximir o pai de três filhos do serviço militar, ou o pai de quatro filhos do pagamento de impostos.

Os menores “não aptos” que sobreviviam ao abandono a que eram submetidos, já que o infanticídio era comum na Grécia Antiga, eram considerados “mercadoria” e poderiam ser cedidos ou vendidos. Havia, também, na organização social de Esparta, um subgrupo formado por “filhos bastardos”, fruto de relações adúlteras com escravas, de casamento com estrangeiras e de espartanos pobres, os chamados “*mothakes*”, os quais poderiam ser adotados por espartanos sem herdeiros, nem descendência, em sua velhice, como recompensa por serviços militares prestados, o que permitia aos adotados o acesso à educação militar.

Em Atenas²⁵, que tinha um modelo de *polis* democrático, diverso daquele oligárquico de Esparta, a instrução e o cuidado com os filhos estavam a cargo dos pais, e não do Estado. As crianças também eram apresentadas numa cerimónia religiosa, logo após o nascimento, ocasião em que era verificada a viabilidade de sua criação, recebiam um nome e eram aceitas publicamente como filhos legítimos. A criança também poderia ser rejeitada por seu pai, expondo-a em um lugar público para ser eventualmente acolhida por outrem, ou abandonando-a à própria sorte, o que por certo acabaria por conduzir à sua morte, principalmente por inanição. O pai de família detinha, assim, o direito sobre a vida e a morte de seus filhos²⁶.

A adoção, em Atenas, tinha como finalidade a transmissão de obrigações patrimoniais, pessoais e religiosas entre o adotante, que não poderia ter descendentes legítimos, e o adotado, que deveria ser do sexo masculino, pois a mulher não era contemplada na sucessão e estava excluída de qualquer participação na vida pública, não podendo, também, adotar. Pela adoção, o adotado ocupava a condição social e jurídica de cidadão livre e herdeiro. Ela dependia

²³ PLUTARCO *apud* ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 71.

²⁴ ARISTÓTELES *apud* ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 72.

²⁵ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Op. Cit.** p. 75-82.

²⁶ MONROE, Paul *apud* ÁLVAREZ, Manuel Baelo - **Op. Cit.** p. 76.

da vontade do adotante, que, no entanto, poderia revogá-la ou anulá-la, por ingratidão do adotado, por modificação de sua situação financeira, ou ainda, em razão do nascimento de um filho legítimo, pois, a sociedade privilegiava o parentesco consanguíneo.

A submissão da adoção a excessivas formalidades tornou o instituto impopular entre os atenienses, o que fez com que o procedimento fosse simplificado em uma das reformas empreendidas por Solon, a quem também é atribuída a regulamentação da adoção testamentária. Os efeitos dessa modalidade de adoção se produziam após a morte do adotante, mas, se após o testamento ele viesse a ter filhos biológicos, aquele ato tornava-se nulo²⁷.

Em Gortina²⁸, cidade-estado da Ilha de Creta, a adoção tinha um carácter privado e contratual e era formalizada numa cerimónia pública, bastando a declaração mútua de vontade de adotante e adotado, assumindo este, naquela ocasião, a condição social e jurídica do adotante. As mulheres estavam excluídas da adoção, mas, pela primeira vez, contemplava-se a possibilidade de que o pai de família adotasse um terceiro, ou seja, alguém que não integrasse o seu grupo doméstico familiar, ainda que contasse com descendência legítima.

E, uma vez que era admitida a adoção por quem já tinha descendentes, é razoável concluir que a adoção, em Gortina, não tinha forçosamente uma finalidade sucessória ou hereditária, mas sim, fins religiosos ou sociais, integrando mais membros ao grupo familiar, aumentando o seu valor político e económico. Se o adotante, ao falecer, tivesse filhos legítimos, o filho adotivo concorria com eles na mesma proporção, e, inexistindo descendência legítima, a ele pertenceria todo o património, assumindo direitos e obrigações na condição de filho legítimo do adotante.

A adoção conheceu significativa expressão durante o Império Romano, assegurando uma descendência fictícia que imitava a filiação natural, e daí a máxima *adoptio naturam imitatur*.

Na sociedade primitiva romana, a autoridade do *paterfamilias* sobre seus filhos era a base da família e esta era constituída pelas pessoas sujeitas a um único poder por nascimento ou por ato jurídico²⁹. Essa autoridade era absoluta, universal e ilimitada, e compreendia a faculdade de aceitar o recém-nascido como *filiusfamilias*, de abandonar ou repudiar os filhos ou, ainda, de vendê-los como escravos. O reconhecimento da legitimidade do recém-nascido e a atribuição da paternidade ocorria em uma cerimónia pública (*Tollere Liberos*), na qual ele era

²⁷ SOTO, Muriel Sabioncelo *apud* COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 41.

²⁸ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 82-84.

²⁹ CHAMOUN, Ebert – **Instituições de Direito Romano**. p. 168.

integrado ao culto doméstico e à comunidade política e social do *paterfamilias*, ritual que só era necessário aos filhos do sexo masculino, pois se o recém-nascido fosse uma menina, bastava a declaração do *paterfamilias*, no sentido de aceitá-la ou abandoná-la³⁰.

A sociedade em Roma era, assim, marcadamente patriarcal, estando a família apoiada muito mais na religião do que no afeto, e teve no instituto da adoção um instrumento de continuidade dos grupos familiares, bem como de preservação do culto doméstico, atendendo às necessidades daqueles que não tiveram filho algum ou que não tiveram filhos homens.

A adoção não tinha, portanto, fins filantrópicos ou sentimentais. Constituía, na verdade, um mecanismo de preservação do poder familiar, pois dava ao chefe da família a possibilidade de escolher um sucessor, e tinha também um objetivo de cunho religioso, ao permitir à família de um homem sem descendência perpetuar as homenagens fúnebres.

A adoção possibilitava, ainda, a ascensão de um indivíduo a uma posição social superior, como, por exemplo, transformar um latino em cidadão, ou um plebeu em patrício, e que um homem adquirisse a condição de pai de família exigida por lei para ocupação de cargos públicos, sendo, também, uma forma de manutenção da tradição política de um grupo familiar³¹.

A prática da adoção era comum e a história revela que ela teve papel importante nas dinastias governantes, pois um grande número de filhos adotivos tornou-se imperador de Roma, como Cipião Emiliano, César Otaviano, Calígula, Tibério, Nero, Justiniano. Estes exemplos demonstram que a finalidade da adoção, na Antiguidade, não se limitava à perpetuação do culto dos ancestrais, podendo ser também um ato eminentemente político. O Imperador que, por qualquer razão, não tivesse um herdeiro natural, escolhia aquele que deveria sucedê-lo, e isso poderia, inclusive, unir o destino de famílias com posições sociais diferentes³².

Entre os Romanos havia três modalidades de adoção: a *adrogatio*, a *adoptio* e a *adoptio per testamentum*³³.

Na *adrogatio*, um chefe de família podia adotar uma família inteira, e, assim, o adotado ingressava com toda a sua família na família do adotante. Era um ato que repercutia na estrutura da sociedade, pois um *paterfamilias* era incorporado à família do ad-rogante, com a extinção de seu grupo familiar, demandando a intervenção do Estado, pois modificava a constituição política da cidade. A *adrogatio* era formalizada em audiência pública, junto ao

³⁰ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 89-91.

³¹ AMIM, Isabella Dias – **Diversidades de interesse em situações de adoção**. p. 10.

³² LOYOUT, Alain – **Histoire de l'adoption**. p. 28.

³³ ABREU, Domingos – **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. p. 20-21.

pontífice e na presença do povo romano, e era aceita, havendo o consentimento das partes (adrogante e ad-rogado) e do povo, cuja vontade era manifestada naquele ato. A *adrogatio* só era possível em favor de quem não tivesse filhos nem fosse capaz de gerá-los, permitindo um ganho de poder dentro da comunidade por parte de quem adotava.

José Benício de Paiva³⁴ aponta que a *adrogatio* era uma medida sumamente grave, que se realizava por força de uma lei, com o concurso sucessivo da religião e do Estado, sendo, em Roma, “uma poderosa arma política, uma vez que, mediante ela, se podiam obter as honras e a Magistratura, passando-se da classe dos plebeus para a dos patrícios e vice-versa, e, ainda, por seu intermédio, se tornou possível a designação de sucessor ao trono, ao tempo do império”.

A *adoptio*, por sua vez, era um ato de direito privado, realizado por meio de escritura, pelo qual um homem adotava alguém de um *paterfamilias*. Essa modalidade de adoção não tinha a importância política, económica e religiosa da *adrogatio*, pois a família do adotado não ficava vinculada ao ato, mas apenas o adotado era submetido ao pátrio poder do adotante. Em outras palavras, a *adoptio* não acarretava a extinção do culto nem de uma família, sendo, pois, um ato que interessava mais aos dois *paterfamilias* do que à autoridade pública³⁵.

A *adoptio* era firmada entre o pai de sangue e o adotante, sem a necessidade de concordância do povo romano, e através dela poderiam ser adotados meninos ou meninas, nos casos a seguir descritos, de mesma nacionalidade ou estrangeiros. Como a adoção deveria imitar a natureza, o adotante tinha que ser pelo menos dezoito anos mais velho que o adotado, buscando essa modalidade encontrar pessoas capazes de continuar o nome da família e de perpetuar o culto dos ancestrais³⁶. Para a *adoptio*, diferentemente da *adrogatio*, não era necessário o consentimento do adotado, e poderia colocá-lo na posição de filho ou de neto, sendo que, desde o começo do Império, um *pater* não podia adotar alguém como neto sem o consentimento de seu filho, que se transformaria em pai do adotado e que o teria como herdeiro³⁷.

Em Roma, havia tratamento discriminatório com relação às mulheres e, para adotar, elas precisavam de uma licença do Imperador, normalmente obtida apenas por aquelas que não possuíam filhos sobreviventes para quem deixar seu património, sendo a adoção de mulheres também uma exceção, pois não podiam dar continuidade ao sobrenome do adotante³⁸.

³⁴ PAIVA, José Benício de *apud* CHAVES, Antônio – **Adoção: adoção simples e adoção plena**. p. 28.

³⁵ CHAMOUN, Ebert – **Instituições de Direito Romano**. p. 174.

³⁶ ABREU, Domingos – **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. p. 20-21.

³⁷ CHAMOUN, Ebert – **Op. Cit.** p. 176.

³⁸ BARROZO, Paulo Daflon – **Por um lar no mundo: fundamentos jusfilosóficos do instituto da adoção como direito humano**. p. 55.

Na Roma Antiga era admitida, ainda, a *adoptio per testamentum*, que, constituindo um ato de última vontade do testador, produzia efeitos somente após a sua morte, e, para ter eficácia, demandava confirmação pela Cúria. O exemplo mais conhecido dessa modalidade do instituto foi a adoção de Octávio, futuro Augusto e primeiro imperador romano, por Júlio Cesar, seu tio-avô, em seu testamento³⁹.

Como assinala Domingos Abreu⁴⁰, a despeito das diversas modalidades do instituto da adoção, em Roma, a grande maioria dos filhos indesejados (ilegítimos, advindos depois do quarto nascimento, doentes) eram expostos, sendo abandonados à própria sorte na via pública. Os pais, não tendo coragem de matá-los com as próprias mãos, os deixavam nas mãos do destino.

Segundo John Boswell⁴¹, de 20% a 40% das crianças romanas eram abandonadas, e seus pais assim agiam por entender que não tinham outra escolha. Para manter a qualidade de vida do núcleo familiar, ou seja, de pais e filhos já existentes, deveriam controlar o tamanho da família, sendo o abandono plenamente aceito na época.

O abandonado que sobrevivesse à fome e ao frio era quase sempre recolhido por alguém. No entanto, segundo Ouellette e Séguin⁴², a adoção servia, neste caso, não para dar um lar a um desamparado, mas para redistribuição de crianças e de mão-de-obra, pois este acolhimento se dava, na prática, em razão de sua força de trabalho, ou, ainda, para serem vendidas como escravos ou prostitutas.

Na etapa pós-clássica⁴³, em razão da pressão exercida pelo Cristianismo na sociedade romana, ao repudiar o abandono e a exposição de crianças, o Imperador Constantino, no ano 313 d.C., estabeleceu que a faculdade de abandonar o filho seria punida com a perda do pátrio poder. Mais tarde, no ano 374 d.C, o Imperador Valentiniano I, em um de seus decretos, dirigido ao Império Romano do Ocidente, equiparou o abandono ao infanticídio, obrigando os pais a criarem seus filhos.

Na sociedade romana, a proibição do abandono e da exposição dos filhos teve, assim, sua origem, na progressiva transformação da família, pois, graças ao Cristianismo, o parentesco passou a ser concebido como uma construção social de relações consanguíneas nas quais o pátrio poder se destinava à proteção e à assistência, ou seja, os pais proviam a subsistência de seus filhos, dedicando-lhes afeto e cuidado.

³⁹ ATALAIÓ, Rafael José Esteves – **A Adoção Internacional e o Superior Interesse da Criança**. p. 11.

⁴⁰ ABREU, Domingos – **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. p. 21.

⁴¹ BOSWELL, John *apud* ABREU, Domingos – **Op. Cit.** p. 21.

⁴² OUELLETTE, F.R e SÉGUIN, J. *apud* ABREU, Domingos – **Op. Cit.** p. 21.

⁴³ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. p. 96-97.

Fazemos aqui uma breve referência à sociedade da Arábia pré-islâmica⁴⁴, na qual, como aponta Manuel Baelo Álvarez, o poder emanava da tribo, sobre a qual se sustentava a vida social, económica, política e familiar, com o estabelecimento de laços de parentesco e de afinidade que se davam mediante o matrimónio e a adoção. Naquele contexto social, caracterizado por alianças tribais, os casos de adoção foram muito frequentes e eram semelhantes, quanto à forma e aos objetivos, à instituição adotiva romana. O adotante, geralmente o chefe tribal, instituía um terceiro, alheio ao seu grupo familiar, como seu herdeiro e sucessor, rompendo o adotado os laços jurídicos, sociais e económicos com sua família biológica, integrando-se plenamente no novo grupo social.

Com a aparição do islã na península arábica no início do século VII, e sua expansão militar e territorial nas sociedades mediterrâneas e no chamado Crescente Fértil (região que compreende os atuais estados da Palestina, Israel, Jordânia, Kuwait, Líbano, Chipre, bem como parte dos estados da Síria, Iraque, Egito, Turquia e Irã), como fonte de ordem legal, moral, religiosa e social, como acrescenta Manuel Baelo Álvarez, a adoção foi proibida na grande maioria dos ordenamentos jurídicos de influência, inspiração e tradição islâmica.

O instituto da adoção é proibido no direito muçulmano por não se admitir a criação de vínculos familiares artificiais, os quais constituiriam um desrespeito ao princípio da legitimidade que para a lei islâmica consiste em “ter um pai e apenas um pai”.

O Corão consagra a *kafala* que, em árabe, quer dizer compromisso de cuidado de um menor, como um instituto destinado a proteger os direitos material e moral dos desamparados, o que demonstra a preocupação com a proteção de menores e o seu superior interesse. O tutor que assume voluntariamente a *kafala* acolhe e educa, de acordo com os ensinamentos do Islã, o menor que foi abandonado ou cuja filiação é desconhecida ou ilegítima, sem criar vínculos civis ou jurídicos de parentesco ou hereditários.

Havia, também, a possibilidade de instituição da *kafala* em favor de menor que não havia sido abandonado e cuja filiação era conhecida, sendo que, neste caso, os pais biológicos, de forma voluntária e privada, entregavam seus filhos aos cuidados de um familiar próximo ou de pessoa alheia à sua família. A proteção do tutor se estendia até que o menor atingisse a maioridade, não advindo da *kafala* qualquer vínculo social ou jurídico.

Na Idade Média, após a desintegração do Império Romano do Ocidente, no ano 476, em razão da invasão dos povos bárbaros ou germânicos, verifica-se um processo de assimilação da cultura sócio jurídica daquele Império, pelas novas monarquias europeias, durante os séculos

⁴⁴ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – *Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*. p. 131-137.

V, VI e VII d.C. As modalidades de filiação adotiva encontradas nos povos germânicos derivavam da *adoptio* romana e da flexibilização do Direito Romano e seus costumes sociais ao utilizar a adoção com fins hereditários, dinásticos, patrimoniais e sucessórios⁴⁵. Sendo os germânicos um povo essencialmente guerreiro, a adoção fazia-se pelas armas e para as armas, como um meio de perpetuar o chefe da família e levar adiante as campanhas bélicas empreendidas pelo pai adotivo, sendo condição indispensável que o adotando tivesse demonstrado na guerra qualidades de valor⁴⁶.

Como descreve Manuel Baelo Álvarez⁴⁷, referindo factos ocorridos nos Reinos de Castela, Navarra e Aragão, no início da Idade Média, período compreendido entre os séculos V e X, encontramos duas modalidades de adoção, a adoção extrafamiliar, de um estranho ao grupo familiar, e a adoção intrafamiliar, que se realizava entre os membros de uma mesma linhagem ou grupo doméstico familiar.

Na adoção extrafamiliar, o adotado passaria a integrar a *Sippe* (ou seja, a comunidade doméstica, a família do adotante), na qualidade de filho e de herdeiro dos bens do pai adotivo, independentemente do número de filhos que ele já tivesse, tendo, assim, a adoção, relevância sucessória e dinástica ante as numerosas baixas oriundas dos campos de batalha, permitindo a incorporação de terceiros ao grupo familiar, numa cerimónia que simulava a maternidade natural.

Através da adoção intrafamiliar era permitido eleger um herdeiro ou sucessor dentre os membros do próprio grupo familiar sempre que o adotante não tivesse descendência legítima. Essa modalidade de adoção se converteu, ao longo do tempo, em um mecanismo económico, político, social e familiar, facilitando a supremacia do círculo restrito daqueles que integravam a *Sippe* e o Feudo.

A partir do século XI e até o século XV, a adoção foi caindo no esquecimento, por ser contrária à organização política, económica e social do sistema feudal, pois os senhores feudais não admitiam mesclar nas suas famílias, aldeões e plebeus. E a função social que originariamente cumpria a filiação adotiva, de instituição de um herdeiro ou de assegurar a continuação do grupo familiar, foi substituída por mecanismos sucessórios que permitiam ao senhor feudal deixar seus bens, no todo ou em parte, aos colaterais mais próximos ou mesmo a terceiros. Além disso, o adotado não herdava o título nobiliárquico, como em Roma, uma vez que os títulos eram transmitidos *jure sanguinis* e por concessão real, ou seja, era necessário o

⁴⁵ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – *Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*. p. 119.

⁴⁶ CHAVES, Antônio – *Adoção: adoção simples e adoção plena*. p. 32.

⁴⁷ ÁLVAREZ, Manuel Baelo – *Op. Cit.* p. 122-125.

consentimento do Príncipe para que o adotante pudesse transmitir seu título. A adoção, então, embora não desaparecendo, foi escassamente praticada⁴⁸.

O instituto da adoção foi, ainda, ignorado pelo Direito Canônico por afrontar os interesses da Igreja Católica. A família cristã repousa no sacramento do matrimônio e os sacerdotes acreditavam que a adoção dava oportunidade de reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos, em fraude à vedação legal, considerando, assim, que era lesivo e prejudicial aos interesses patrimoniais, pessoais e morais da família natural.

A Igreja católica também não estimulava a adoção de crianças órfãs, pois, segundo a sua ideologia, os laços de parentesco espiritual estabelecidos no batismo eram suficientes para que aquele que perdesse os pais continuasse a contar com uma família, pois o ato do padrinho era comparado a um ato de adoção diante de Deus. E mais, quando as famílias morriam sem descendência, deixavam seus bens para abadias, congregações, ou eles eram confiscados pelos senhores feudais, sendo o filho adotivo um concorrente a ser evitado⁴⁹.

É ainda na Idade Média que surgem, inicialmente vinculadas à igreja, e, posteriormente, também ao Estado, as primeiras instituições de acolhimento de crianças, que ali eram deixadas por seus pais invocando a incapacidade para sustentá-las em razão da pobreza, muitas vezes com a perspectiva de, no futuro, reintegrá-las à família, havendo também aquelas que para lá eram levadas em decorrência de se tratar de filiação ilegítima, a qual era desprezada pela sociedade. Naquele contexto social, pré-revolucionário, em que foi posta em causa a assistência pura e simples de crianças abandonadas, algumas vozes levantaram-se em favor da adoção⁵⁰.

O instituto ressurgiu após a Revolução Francesa, com o Código Napoleônico de 1804, como um ato jurídico através do qual seria estabelecido o parentesco civil entre duas pessoas, o que teria sido motivado pelo interesse do próprio imperador, cuja esposa havia se tornado estéril, e desejava adotar um de seus sobrinhos para que fosse o seu sucessor.

A adoção, acabou, assim, por fazer parte do Código Civil francês, atribuído a Napoleão Bonaparte, e teve uma regulamentação rígida que permitia a adoção apenas de maiores (a maioridade era, então, atingida aos 23 anos), sendo que o adotado não passaria a pertencer à família do adotante, sendo-lhe assegurados apenas os efeitos da sucessão. O adotante deveria ter mais de 50 anos, ser estéril e ser, pelo menos, 15 anos mais velho que o

⁴⁸ CHAVES, Antônio – **Adoção: adoção simples e adoção plena**. p. 31-32.

⁴⁹ GUTTON, Jean-Pierre *apud* ABREU, Domingos – **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. p. 21-22.

⁵⁰ LOYOUT, Alain – **Histoire de l'adoption**. p. 46-55.

adotado. Como ainda salienta Lidia Natalia Dobrianskyj Weber, aquele com idade inferior a 23 anos poderia ser adotado por testamento, caso o adotante o tivesse criado por pelo menos seis anos antes de sua morte, e era admitida, ainda, uma adoção especial, denominada “remuneratória” que permitia a adoção, independentemente da idade, de alguém que tivesse salvo a vida do adotante⁵¹.

Antes do Código Napoleônico já eram encontradas referências à adoção, na legislação de alguns países europeus, como por exemplo, no Código promulgado por Christian V, no ano de 1683, na Dinamarca, no Código Prussiano de 1751 e no *Codex Maximilianus* da Bavária, em 1756⁵². No entanto, foi somente após aquele grande marco legislativo que o instituto da adoção começou a trilhar um novo rumo, no sentido do atendimento dos interesses das crianças que não tinham uma família. Nas palavras de Napoleão Bonaparte, a adoção seria, antes de tudo, “uma instituição de beneficência, e o efeito mais feliz era dar crianças àqueles que não as têm, de dar um pai a crianças órfãs, de ligar, enfim, a infância à velhice e à idade viril”, devendo, assim, imitar a natureza⁵³.

A partir de então, a adoção se expandiu para todas as legislações modernas, sendo, atualmente, consagrada em quase todos os ordenamentos jurídicos.

A maioria dos países europeus, exceto a Inglaterra, construiu a sua legislação a partir do Direito Romano, e, posteriormente, a partir do Código Napoleônico. A legislação americana, por sua vez, tem suas raízes nas leis inglesas, as quais não consagravam a adoção, pois o instituto estava em conflito com o princípio da herança, segundo o qual a terra somente poderia ser transmitida de uma pessoa a outra se estivessem ligadas por laços de sangue. Somente em 1926 a adoção foi introduzida no sistema legal inglês, e apenas em 1969, foram removidas todas as restrições contra a herança de pessoas adotadas⁵⁴.

Segundo ainda nos relata a Professora Lidia Weber, nos Estados Unidos, as primeiras regulamentações quanto à colocação de crianças em família substituta surgiram após ter se verificado a utilização indiscriminada de meninos órfãos como mão-de-obra barata, tendo sido pioneiro o Estado de Massachusetts que, em 1851, promulgou lei destinada à proteção dos interesses das crianças. Em 1917, seria aprovado pelo Estado de Minnessota, um código de menores que continha regras para proteção de crianças adotadas, e, na década de 50, a adoção

⁵¹ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj – **Laços de Ternura: pesquisas e histórias de adoção**. p. 69.

⁵² FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. p. 16.

⁵³ FULCHIRON, Hugues e MURT, Pierre *apud* WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj – **Op. Cit.** p. 69.

⁵⁴ COLE, Elizabeth. S. & DONLEY, Kathryn.S. *apud* WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj – **Op. Cit.** p. 69.

já estava consagrada em mais de 40 Estados americanos, sendo exigidas informações sociais para avaliação da idoneidade daqueles que pretendiam adotar.

A adoção somente viria a estar mais voltada para o interesse da criança, após a Primeira Guerra Mundial. Diante da grande quantidade de crianças órfãs e abandonadas em razão daquele conflito, o que viria a ser agravado pela crise económica de 1929 e, mais tarde, pela Segunda Guerra Mundial, a adoção passou a ser aceita como um instituto voltado à proteção dessas crianças, com a finalidade de garantir-lhes a convivência familiar. É também no século XX que a proteção da criança passa a ser objeto de preocupação pela comunidade internacional, vindo a ser inserida em tratados e convenções os quais serão mencionados mais adiante neste trabalho.

Podemos, assim, dizer, ao resumir a trajetória do instituto da adoção, que, a princípio, ele tinha por finalidade a perpetuação do culto familiar, evitando a extinção da família, e, ainda, suprir carências daqueles que não podiam ter filhos biológicos, satisfazendo os interesses do adotante. Mais recentemente, no entanto, a adoção passou a desempenhar importante papel na colocação de crianças e adolescentes em famílias que possam assegurar o seu desenvolvimento pleno, voltando-se, assim, para o interesse daquele que é adotado.

1.2. Conceito e natureza jurídica da adoção

A análise das origens históricas da adoção permite constatar que o conceito e a natureza jurídica deste instituto sofreram modificações ao longo do tempo.

A palavra “adoção” deriva do latim *adoptio*, que significa ato ou efeito de adotar, palavra que tem, entre os seus sentidos, o de perfilhar, ou seja, de receber como filho⁵⁵.

A adoção é consagrada em grande parte das legislações e, como assinala o Professor Antônio Chaves, e com razão, é tarefa impossível transcrever ou classificar todas as definições que os diversos tratadistas dão ao instituto, tão diferentes são os critérios a que obedecem e diversificados os elementos que ressaltam⁵⁶, todos reconhecendo, no entanto, ter a adoção o carácter de uma *fictio iuris*.

Como vimos, o instituto da adoção viria a ter sua ordenação jurídica sistematizada com os Romanos, ocasião em que teve significativo desenvolvimento, desempenhando importante papel nos domínios religioso, familiar e político, pois proporcionava a perpetuação

⁵⁵ LELLO, José e LELLO, Edgar – **Dicionário Prático Ilustrado**. p. 23 e 898.

⁵⁶ CHAVES, Antônio – **Adoção: adoção simples e adoção plena**. p. 1.

do nome, das tradições familiares e do culto doméstico àquele que não tinha descendência legítima, a aquisição da cidadania romana a latinos, a transição entre as classes sociais, permitindo a transformação de plebeus em patrícios e de patrícios em plebeus, ou até, a sucessão no trono⁵⁷.

Do Direito Romano, podemos citar a definição atribuída a Cícero, segundo a qual, adotar é pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não se pode obter⁵⁸.

Ultrapassado o declínio que se verificou durante a Idade Média, a adoção ressurgiria com a Revolução Francesa, e, a partir do Código de Napoleão, começou a trilhar um novo rumo voltado ao atendimento dos interesses do adotado, ou seja, daqueles que não tinham o cuidado de uma família, mas, em razão dos pressupostos rígidos previstos naquela legislação, revelou-se um instituto de pouca aplicação prática.

E, como refere Nuno Gonçalo da Ascensão Silva⁵⁹, foi só com as profundas alterações sócio jurídicas que viriam a ocorrer na primeira metade do século XX que a adoção passou a desempenhar um importante papel e se tornou uma instituição popular. Para tanto contribuíram o desenvolvimento de ideais humanitaristas, a valorização da pessoa no quadro familiar e a consecutiva desvalorização da família legítima, a equiparação do tratamento jurídico dos filhos havidos ou não do casamento e a conscientização das necessidades de proteção da infância abandonada.

A trajetória da adoção, ao longo do tempo, acompanha, na verdade, a trajetória da família e da infância na sociedade, o que pode ser percebido na análise de como a doutrina tem conceituado esse instituto e definido a sua natureza jurídica.

Diversos tratadistas, ao definirem o instituto da adoção, e em razão da bilateralidade que a caracteriza, a consideram um contrato que estabeleceria entre duas pessoas, adotante e adotado, relações fictícias de paternidade e de filiação. Assim se pode concluir da análise das definições de Josserand, Colin et Capitant e Zacharia, referidos por Tarcísio José Martins Costa, em obra na qual estudou, com profundidade, o tema da adoção⁶⁰.

⁵⁷ COSTA, Mario Júlio de Almeida – **A Adopção na História do Direito Português**. p. 11.

⁵⁸ CHAVES, Antônio – **Adoção**. p. 23.

⁵⁹ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 30-32.

⁶⁰ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 47-48.ata

Outros civilistas, como Pontes de Miranda⁶¹ e Clovis Bevilacqua⁶², qualificam a adoção simplesmente como um ato solene, pelo qual se cria entre o adotante e o adotado a relação de filiação.

A adoção é, no entanto, conceituada por grande parte dos civilistas, como sendo o ato jurídico solene, em que, observados os requisitos legais, alguém estabelece com outra pessoa o vínculo da filiação, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, constituindo, assim, uma ficção jurídica que cria parentesco civil. É nesse sentido a definição apresentada por Caio Mário da Silva Pereira⁶³, Arnoldo Wald⁶⁴, Maria Helena Diniz⁶⁵ e Antônio Chaves⁶⁶.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira referem que, por oposição ao parentesco natural, que é o verdadeiro parentesco, a adoção é um parentesco legal criado à semelhança daquele, acrescentando que a adoção não constitui uma ficção da lei, mas sim, que ela assenta em outra verdade, uma verdade afetiva e sociológica, distinta da verdade biológica em que se funda o parentesco⁶⁷.

A exemplo de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira que, ao definirem a adoção, afastaram-se de uma conotação exclusivamente jurídica, e salientaram a afetividade, outros autores também fizeram uma abordagem mais ampla do instituto, mencionando, além das normas legais, a sua finalidade social.

Assim, Paulo Guerra aponta que, em sentido lato, pode definir-se a adoção, como a inserção num ambiente familiar, em carácter definitivo e com o vínculo da filiação, de criança cujos pais morreram, são desconhecidos ou são incapazes de desempenhar suas funções parentais, com a preocupação de proporcionar a essa criança um ambiente favorável ao seu desenvolvimento que não lhe era possível na família de origem⁶⁸.

⁶¹ PONTES DE MIRANDA *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. p. 376.

⁶² BEVILAQUA, Clovis *apud* FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. p. 17.

⁶³ PEREIRA, Caio Mario da Silva – **Instituições do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Direito de Família**. p. 462.

⁶⁴ WALD, Arnold *apud* MORAES, Flávia Cunha - **Adoção internacional**. p. 16.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. p. 376.

⁶⁶ CHAVES, Antônio – **Adoção**. p. 23.

⁶⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de *apud* PEDROSO, João; GOMES, Conceição (Coord.) – **Uma reforma da justiça civil em avaliação: a adoção – os bloqueios de um processo administrativo e jurídico complexo**. p. 5.

⁶⁸ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 329.

O civilista português Antunes Varela, referindo-se à adoção, salienta que, ao longo do tempo, ela deixou de estar centrada nos interesses do adotante, para assumir o carácter de uma instituição social, voltada aos interesses do adotado⁶⁹.

Em uma abordagem distinta, Diogo Leite de Campos⁷⁰ assinala que, embora seja natural a preocupação do legislador em salvaguardar os interesses do adotado, que é a parte mais fraca, considera erróneo afirmar que há diferença de perspectiva entre a adoção contemporânea e a adoção antiga, estando a primeira voltada para o interesse do adotado, e a última, para os interesses do adotante, pois, nos tempos atuais, quem adota busca necessariamente sua realização pessoal, aspecto que não merece atenção do legislador.

As diferentes abordagens mencionadas, na verdade, não se excluem, pois a adoção sempre foi uma instituição social, inicialmente com finalidades mais voltadas a atender o interesse do adotante, o qual, no entanto, não é ignorado na adoção contemporânea, buscando-se, em tempos mais recentes, sua maior compatibilização com o interesse de quem será adotado, o que, inegavelmente, concorre para que seja efetivamente assegurada a convivência familiar a crianças e adolescentes que, por alguma razão, dela foram afastados.

A adoção não pode, assim, ser conceituada como um instituto de natureza exclusivamente jurídica. Na busca de equilíbrio entre a norma e a realidade social, devemos salientar, a partir de todo o percurso histórico a que já nos referimos, que o interesse da adoção nos dias atuais, não é mais o de perpetuação da descendência, mas sim, o de buscar um ambiente familiar para crianças e adolescentes que, por variados motivos, dele foram privados, permitindo-lhes um desenvolvimento harmonioso, garantindo-lhes o direito de serem apoiados em seu crescimento, possibilitando-lhes a aquisição de autonomia para se conduzirem na vida adulta.

A partir de algumas das definições colacionadas e a propósito de fazer uma reflexão sobre a natureza jurídica da adoção, vemos que a ideia de contrato estava no pensamento dos civilistas do século XIX, o que, como salienta, José Ferri, tem origem na filosofia individualista que imperava no final do século XVIII, exaltando o respeito ao indivíduo e limitando a ingerência do Estado em todas as atividades humanas⁷¹.

Com efeito, nessa época havia um domínio excessivo do contrato, pois prevalecia o princípio da autonomia da vontade como forma de proteger o indivíduo dos abusos do poder

⁶⁹ VARELA, Antunes *apud* RODRIGUES, Valeria da Silva - **Aspectos legais da Adoção Internacional de Crianças e Adolescentes no Brasil**. p. 6.

⁷⁰ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de direito da família**. p. 33.

⁷¹ FERRI, José *apud* COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 50.

político, e, sendo os homens livres e iguais, ser-lhes-a mais conveniente o que fosse por eles acordado, por ser fruto de seus interesses.

Ocorre que, como aponta Tarcísio José Martins Costa, a noção civilista clássica do contrato não se mostra adequada ao instituto da adoção, pois, em se tratando de um menor, ele não teria capacidade para contratar, sem contar a intervenção da autoridade judiciária na concessão da adoção e a necessidade de que haja motivos legítimos e reais vantagens para o adotando, o que faz com que a noção de contrato seja insuficiente para justificar o instituto⁷². Além disso, embora o contrato fundamente-se na manifestação de vontade e não se possa negar que para a adoção é necessário consentimento do adotante e do adotado, não teriam eles como livremente pactuar as cláusulas para sua formalização, uma vez que deve ser observada a regulamentação legal, como acontece, por exemplo, no casamento.

Em contraposição àquela corrente que poderia ser designada de privatista, porque trata a adoção como um negócio jurídico, há a corrente publicista, que atribui à adoção a natureza de instituto de direito público. Salienta Antônio Chaves que na base do instituto há uma combinação da lei com a liberdade do indivíduo, uma vez que há a liberdade do indivíduo quanto a aceitar a adoção, respeitada, no entanto, a regulamentação legal⁷³.

Ao tratar da natureza jurídica da adoção, Orlando Gomes⁷⁴ aponta que não é porque se exige o consenso que sua formalização se dá em um contrato, e conclui que a adoção tem natureza contratual e conteúdo institucional, pois tem uma base convencional, já que exige a manifestação das partes envolvidas, adotante e adotado, mas sua essência está fora do alcance do indivíduo e submetida à legislação.

Ao analisar as diversas teorias que buscam explicar a natureza jurídica da adoção, Valdir Sznick ressalta que, quer se considere a natureza contratual, quer a institucional, exige-se o acordo de vontades, sendo, assim, a adoção, um instituto de natureza voluntária. E acrescenta a sua natureza solene, pois demanda o cumprimento das formalidades legais para que se constitua a filiação adotiva.

A publicização do instituto da adoção e, como destaca Luiz Carlos de Barros Figueirêdo⁷⁵, a ideia de que nele se busca “uma família para uma criança” e não “uma criança para uma família”, estão hoje consagradas em praticamente todas as legislações do mundo

⁷² COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 51.

⁷³ CHAVES, Antônio – **Adoção**. p. 31.

⁷⁴ GOMES, Orlando *apud* SZNICK, Valdir – **Adoção**. p. 61-62.

⁷⁵ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. p. 19.

ocidental, nas quais, no entanto, existem aspectos que dizem respeito à realidade de cada país, o que vamos destacar, a seguir, ao tratar do instituto da adoção no Brasil e em Portugal.

CAPÍTULO 2 - A ADOÇÃO NO DIREITO COMPARADO – BRASIL E PORTUGAL

2.1. O Instituto da Adoção no Direito Brasileiro

O abandono de crianças, como pudemos perceber ao tratar das origens históricas da adoção, é um fenômeno que existe desde a mais remota Antiguidade.

No Brasil, salienta Maria Luiza Marcilio que o ato de expor os filhos foi introduzido pelos brancos europeus, pois, entre as populações primitivas, como é o caso dos índios, não havia o abandono da prole, e quando este ocorria, limitava-se a bebês nascidos com deformações, constituindo, na verdade, um abandono para a morte, um infanticídio de facto⁷⁶.

A proteção à criança abandonada, prevista nas três Ordenações do Reino, teve início no Brasil com a própria colonização e vigorou até meados do século XIX com um carácter assistencialista, de inspiração religiosa, e tinha como marco principal o sentimento de fraternidade humana, de conteúdo paternalista, sem que houvesse qualquer pretensão à implementação de mudanças sociais, sendo essa fase designada por Maria Luiza Marcilio como caritativa⁷⁷.

A partir de seus estudos de Demografia Histórica, relata Maria Luiza Marcilio que a assistência social e as políticas sociais em favor das crianças abandonadas observavam três formas básicas, uma informal, e duas outras, formais.

A assistência era prestada, informalmente, pela comunidade em geral, que acolhia, em suas famílias, crianças que eram deixadas em suas portas, ou em igrejas, num ato de piedade cristã, já que o abandono era considerado um ato contrário à lei divina.

Nesse sistema de proteção que se dava em carácter informal, e que esteve largamente presente na História do Brasil, os mais ricos recebiam as crianças abandonadas em suas famílias por motivação religiosa, para, com a prática de caridade, obter o “reino dos céus”, e os mais pobres, sem condições de comprar escravos, acolhiam os expostos, não como um ato de benevolência, mas para utilizá-los como mão-de-obra nos serviços domésticos e rurais. Esse sistema informal propiciava às crianças abandonadas viver em um ambiente familiar, no qual poderiam ser tratadas como filhos ou como serviçais, e, exatamente em razão da informalidade, não havia qualquer proteção por parte do poder público.

⁷⁶ MARCÍLIO, Maria Luiza – A criança abandonada na história de Portugal e do Brasil. In VENANCIO, Renato Pinto (org.) - **Uma história social do abandono de crianças: De Portugal ao Brasil: Séculos XVIII-XIX**. p. 22.

⁷⁷ MARCÍLIO, Maria Luiza – **História Social da Criança Abandonada**. p. 134.

De carácter formal era a atuação das Câmaras Municipais, únicas instituições oficialmente responsáveis, na legislação portuguesa, por prestar assistência às crianças enjeitadas, tendo, como previsto nas Ordenações Manuelinas, a obrigação de usar a sua renda para a criação de órfãos e desvalidos, podendo lançar impostos especiais e loterias para suprir a eventual insuficiência dos rendimentos, o que também foi consagrado nas Ordenações Filipinas, embora, a rigor, elas pouco fizessem pela infância desamparada.

Na verdade, as Câmaras Municipais não cumpriam a contento a sua responsabilidade legal, desenvolvendo suas atividades de forma negligente, deixando muitas vezes de efetuar o pagamento às amas-de-leite pelo serviço que prestavam, o que, segundo aponta Caio Cesar Boschi, explicaria o alto número de mortes entre os enjeitados⁷⁸.

Existiam, ainda, convênios escritos em que o rei autorizava as Câmaras Municipais a delegar essa responsabilidade a outras instituições como as Santas Casas de Misericórdia, que viriam a estabelecer, no Brasil, a Roda dos Expostos, com a aprovação da Coroa Portuguesa⁷⁹.

O outro sistema de proteção formal à infância abandonada, a Roda dos Expostos, foi, como assinala Maria Luiza Marcílio, a instituição assistencial brasileira de mais longa vida, sobrevivendo aos três grandes regimes da História do Brasil, pois surgiu no período colonial, multiplicou-se durante o Império e só se extinguiu no período Republicano, funcionando desde 1726, quando foi instalada a Roda dos Expostos de Salvador, até 1950, quando esta foi extinta, juntamente com a Roda dos Expostos de São Paulo⁸⁰.

As Rodas dos Expostos tiveram origem na Idade Média, mais precisamente no século XII, em Roma, na Itália, e acabariam por se expandir para outras cidades italianas e para toda a Europa, e séculos mais tarde, para outros continentes, chegando, ao Brasil, no século XVIII, vindas do modelo da Roda dos Expostos da Misericórdia de Lisboa.

O sistema da roda de expostos foi o meio encontrado para garantir o anonimato de quem abandonava uma criança e, assim, estimular que essa criança indesejada fosse levada para a roda, ao invés de ser deixada nas ruas o que acabava por conduzi-la à morte por fome, frio, ou devorada por animais, antes mesmo de ser encontrada e recolhida. O nome de roda tem origem no dispositivo em que se colocavam os bebês que se pretendia abandonar, que tinha uma forma cilíndrica, e permitia que quem entregasse a criança não fosse identificado, sendo o

⁷⁸ BOSCHI, Caio Cesar *apud* MELLO E SOUZA – O Senado da Câmara e as Crianças Expostas. In PRIORE, Mary Del (org.) - **História da Criança no Brasil**. p. 30-31.

⁷⁹ SENA, Thandra Pessoa de – **Nova Lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. p. 32-35.

⁸⁰ MARCÍLIO, Maria Luiza – A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil: 1726-1950. In VENANCIO, Renato Pinto (org.) - **História social da infância no Brasil**. p. 51.

cilindro rotatório semelhante ao que era utilizado nos mosteiros e conventos medievais para entregar alimentos e mensagens aos seus internos.

Embora, desde o início da colonização, o abandono de crianças fosse uma realidade inequívoca, não havia legislação que consagrasse a adoção, o que fez com que, em sua maioria, aquelas crianças não fossem assistidas por instituições especializadas, mas por famílias substitutas, como “filhos de criação”, ou seja, informalmente adotadas por quem as acolhia, mas sem que lhes fosse assegurada qualquer proteção legal⁸¹.

Com efeito, até a Constituição do Império, que data de 25 de março de 1824, vigoravam no Brasil as Ordenações Filipinas, que não disciplinavam a adoção. Assinala Valdir Sznick⁸² que, nas Ordenações Filipinas, havia referências incidentais ao instituto, com o nome de perfilhação, que tinha o objetivo de tomar, como herdeiro, na sucessão, o filho tido como espúrio ou adulterino. O termo perfilhação acabou se tornando sinônimo de adoção, embora não se pudesse reconhecer, do ponto de vista de suas consequências jurídicas, essa semelhança, uma vez que a perfilhação ensejava um parentesco que circunscrevia a sua eficácia ao campo patrimonial, não agregando o perfilhado à família do perfilhador⁸³.

A primeira lei que se referiu à adoção no Brasil, data de 22 de setembro de 1828, nela tendo sido regulamentados assuntos de diversos ramos do Direito, dentre eles a extinção do Tribunal de Mesa do Desembargo do Paço, atribuindo aos juízes de primeira instância a competência para conceder cartas de legitimação a filhos ilegítimos e confirmar as adoções, que eram, portanto, judicializadas⁸⁴.

Verificamos, assim, que a despeito de inexistir um enquadramento jurídico do instituto da adoção, o acolhimento de crianças enjeitadas pelas famílias era uma prática comum e informal, mas havia adoções que se concretizavam, transformando filhos de criação em filhos adotivos, por meio de Cartas de Adoção que também foram denominadas de Cartas de Perfilhação. Como aponta Alessandra Zorzetto Moreno⁸⁵, a Carta de Adoção significava a coroação de um processo de inserção familiar, iniciado com o acolhimento da criança que fora abandonada, transformando o filho alheio em filho legítimo.

⁸¹ MARCÍLIO, Maria Luiza – A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil: 1726-1950. In VENANCIO, Renato Pinto (org.) - **História social da infância no Brasil**. p. 53.

⁸² SZNICK, Valdir – **Adoção**. p. 22-23.

⁸³ VENANCIO, Renato Pinto – Adoção antes de 1916. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 274.

⁸⁴ LEI de 22 de setembro de 1828. **Coleção de Leis do Império do Brasil – 1828**. Volume 1, p. 47.

⁸⁵ MORENO, Alessandra Zorzetto – “Criando como filho”: as cartas de perfilhação e a adoção no império luso-brasileiro (1765-1822). p. 470.

Com a independência, que havia sido proclamada em 07 de setembro de 1822, foi prometida a elaboração de dois Códigos, um Civil e outro Criminal. O Código Criminal foi promulgado em 16 de dezembro de 1830, seguindo-se o de Processo Criminal, em 29 de novembro de 1832, e o do Comércio, em 25 de junho de 1850.

No que diz respeito ao Código Civil, Caio Mario da Silva Pereira⁸⁶ narra que, em 1855, trinta e três anos após a proclamação da independência, o Governo Imperial deliberou, como preliminar à codificação, que se procedesse à consolidação do Direito Civil pátrio, já que a legislação se encontrava esparsa e desordenada. Foi, então, o jurista Augusto Teixeira de Freitas, encarregado dessa tarefa, concluindo, em 1858, a Consolidação das Leis Civis, considerada o primeiro grande monumento jurídico brasileiro, na qual havia referência à adoção no artigo 217.º, atribuindo aos juízes a competência para conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adulterinos e incestuosos, precedidas das necessárias informações e da audiência dos interessados.

Concluída a Codificação, Teixeira de Freitas foi contratado pelo Governo para elaboração do projeto de Código Civil, cujo esboço foi, em parte, divulgado em 1865, nele tendo sido traçados os lineamentos da regulamentação da adoção. O projeto, no entanto, foi abandonado, pois, não suportando as críticas ao esboço apresentado, o jurista rescindiu o contrato. A ideia da codificação não foi esquecida, mas não foi alcançada até a proclamação da República, em 1889.

Em 24 de janeiro de 1890, foi promulgado o Decreto n.º 181, que instituiu o casamento civil no Brasil, e nele havia referência ao instituto da adoção ao estabelecer que eram proibidos de casar os ascendentes com os descendentes, por parentesco legítimo, civil, natural ou por afinidade, devendo o parentesco civil ser comprovado pela carta de adoção (artigo 7.º, § 1.º e artigo 8.º, parágrafo único)⁸⁷.

Também devem ser mencionados alguns diplomas legislativos que, embora não tratando do instituto da adoção, a ele fizeram referência, incidentalmente, como, por exemplo, a Lei n.º 243/1841, de 30 de novembro⁸⁸, que fixou despesas para o exercício financeiro de 1842-1843, e o Decreto n.º 5.581/1874, de 31 de março⁸⁹, que regulamentou a arrecadação do imposto da propriedade.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva – **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil**. p. 68-70.

⁸⁷ DECRETO n.º 181/1890. **Coleção de Leis do Brasil – 1890**. Volume 1, p. 168.

⁸⁸ LEI n.º 243/1841. **Coleção de Leis do Império do Brasil, de 31-12-1841**. Volume 1, p. 51.

⁸⁹ DECRETO n.º 5.581/1874. **Coleção de Leis do Império do Brasil – 31-12-1874**. Volume 1, p. 261.

Persistindo no propósito da codificação das leis civis, o jurista Coelho Rodrigues elabora um Projeto de Código Civil que, após ser concluído, em 1893, foi rejeitado pela comissão encarregada de sua análise, e, levado ao Senado, não foi convertido em lei.

Anos mais tarde, Clóvis Bevilacqua seria escolhido pelo Presidente da República para a elaboração do Anteprojeto de Código Civil, trabalho que iniciou em 1899, concluindo-o, em novembro do mesmo ano, sendo que o Código Civil somente foi promulgado pela Lei n.º 3.071/1916, de 01 de janeiro⁹⁰.

O Código Civil de 1916, graças à persistência de Clóvis Bevilacqua, pela primeira vez na legislação brasileira, disciplinou a adoção de forma sistematizada, tendo sido o instituto incluído no capítulo V, do Título V, do Livro de Direito de Família daquele diploma legal.

Quando da apreciação do Anteprojeto do Código Civil, foram apresentadas cerca de duas mil emendas. Como anotou Clóvis Bevilacqua, houve resistência ao instituto da adoção, tendo um dos membros da Comissão do Senado encarregada de estudá-lo, Gonçalo Chaves, opinado no sentido de que seria um instituto antiquado, sem função naquele momento jurídico, o que foi rebatido, invocando a sua importância social como uma instituição de beneficência destinada a dar filhos a quem não os gerou, e o acolhimento familiar a quem dele era privado, circunstância que poderia conduzir à miséria, ao vício ou ao crime⁹¹.

Em sua defesa ao projeto do Código Civil brasileiro, Clóvis Bevilacqua acrescentou que a adoção não era um instituto em desuso, pois reiterados atos legislativos a ele se referiram, no tempo da monarquia e na era republicana, e não havia sido esquecido em projetos anteriores, salientando que “os particulares a ele recorriam de modo a insuflar-lhe o sangue da vida real”⁹², ou seja, a adoção propiciava filhos àqueles que não puderam gerá-los, imitando a natureza.

Clóvis Bevilacqua definia adoção como o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho, conceito que não foi inserido no Código Civil de 1916, embora, como dissemos, tenha este expressamente regulado a matéria, passando, assim, o instituto a ter maior notoriedade.

A referida legislação caracterizou-se por disciplinar a adoção como instituto destinado a proporcionar a continuidade da família para casais que não podiam ter filhos biológicos, e havia em seus dispositivos, inequívocas limitações e restrições às possibilidades de adoção, que foram atribuídas a imperativos da Igreja, por ser comum, naquela época, que as

⁹⁰ LEI n.º 3.071/1916. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (05-01-1916), p. 133.

⁹¹ SILVA FILHO, Artur Marques da – **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação.** p. 34-37.

⁹² BEVILAQUA, Clovis *apud* SILVA FILHO, Artur Marques da – **Op. Cit.** p. 36.

pessoas ricas que faleciam sem filhos ou herdeiros, legassem seus bens a congregações religiosas, o que não ocorreria caso tivessem filhos adotivos⁹³. Assim, somente era admitida a adoção por pessoa com mais de cinquenta anos, sem prole, devendo existir entre adotante e adotado uma diferença de dezoito anos (artigos 368.º e 369.º), pressupondo-se que, nesta faixa etária, dificilmente adviria para o adotante, descendente legítimo. A adoção era um ato de vontade e demandava o consentimento das partes, adotante e adotado, e, sendo este menor, deveria ser manifestado por quem detivesse a sua guarda (artigo 372.º). Era formalizada por escritura pública, sem condição ou termo, e sem a assistência do poder público (artigos 134.º, inciso I e 375.º). A adoção poderia ser requerida tanto pelo homem quanto pela mulher, sendo que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e mulher (artigo 370.º).

Na disciplina do Código Civil de 1916, a adoção produzia efeitos pessoais e patrimoniais. O instituto fazia surgir a relação de parentesco que ficava limitada ao adotante e ao adotado, respeitados os impedimentos matrimoniais (artigos 183.º, inciso III e 376.º), sendo que os direitos e os deveres decorrentes do parentesco natural não se extinguíam com a adoção, salvo o pátrio poder (artigos 378.º e 392.º, inciso IV). O adotado não ingressava, assim, na família do adotante. Havia obrigação alimentar recíproca entre eles, ante o parentesco civil (artigos 336.º e 397.º), e o filho adotivo era equiparado ao filho legítimo para efeitos de sucessão (artigo 1605.º), sendo que, se concorresse com filhos legítimos supervenientes à adoção, tinha direito somente à metade do quinhão (artigo 1605.º, § 2.º). Caso o filho adotivo falecesse sem descendência, e lhe sobreviessem os pais biológicos e o adotante, aqueles recebiam por inteiro a herança do filho, e, na falta deles, ainda que houvesse outros ascendentes, ela revertia para o adotante (artigo 1609.º).

O adotado poderia usar o nome do adotante, acrescentando-o ao seu, e ficava obrigado a honrá-lo e respeitá-lo, assim como o adotante ficava obrigado a tratar o filho adotivo como se fosse seu filho legítimo. Assinalamos, ainda, que a adoção não extinguia direitos e obrigações resultantes do parentesco natural, exceto aqueles relativos ao pátrio poder (artigo 378.º).

Aquele diploma legal previa, ainda, o direito do adotado, quando menor ou interdito, desligar-se da adoção, no prazo de um ano após cessar a menoridade ou a interdição (artigo 373.º), havendo, também, a previsão do direito do adotante revogar a adoção, sendo ele o único legitimado a propor ação judicial para esse fim. Era admissível dissolver o vínculo da adoção

⁹³ SIQUEIRA, Liborni – **Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência**. p. 19.

por convenção das partes ou por ato de ingratidão do adotado (artigo 374.º). A revogação da adoção atingiria apenas o futuro e não poderia prejudicar direitos adquiridos de terceiros.

Ao analisarmos a disciplina da adoção no Código Civil de 1916, concluímos que, embora consagrada naquela legislação, o foi com sérias limitações, o que demonstra as restrições que os civilistas faziam ao instituto e que ele não atenderia às necessidades da infância abandonada.

Com efeito, a exigência de que o adotante tivesse idade superior a cinquenta anos e que fosse pelo menos dezoito anos mais velho que o adotado, e a circunstância de que, para adotar, ele não poderia ter prole anterior, bem revela que o instituto tinha o objetivo claro de propiciar filhos àqueles que não puderam ter filiação biológica, e não era considerado um modo natural de formação de uma família. Valorizava-se, na verdade, o parentesco consanguíneo, pois, como dissemos, a existência de filiação legítima impedia a adoção, e mais, os direitos e deveres do parentesco natural não se extinguíam, ressalvado o pátrio poder.

Além disso, o facto de ser admitida a dissolução do vínculo da adoção pela convenção das partes, bem como a possibilidade do adotado dele se desligar quando atingida a maioridade, ou, eventualmente, cessada a sua interdição, evidenciava que não havia, na sua origem, a preocupação com laços afetivos no estabelecimento desse parentesco civil.

Feitas essas observações sobre o primeiro diploma legal que efetivamente tratou, de forma sistematizada, do instituto da adoção no Brasil, devemos fazer uma reflexão, ainda que breve, sobre a situação da infância abandonada à época, para analisar a evolução legislativa que a ele se seguiu.

Após a instauração da República, nas primeiras décadas do século XX, a política teve seu interesse despertado para a proteção da infância, com o objetivo de afastá-la de perigos que pudessem ameaçar a paz social.

Em meados do século XIX, iniciou-se uma forte campanha para a extinção da Roda dos Expostos, que era muito onerosa para as Santas Casas de Misericórdia, e que passou a ser considerada imoral e contra os interesses do Estado. Este movimento foi iniciado por médicos higienistas, alarmados com o alto índice de mortalidade entre os residentes nas Rodas dos Expostos, e que voltavam a sua atenção para a preservação da infância, verificando que ela demandava cuidados específicos.

Essa consciência acerca da criança, especialmente da criança abandonada, por parte dos médicos, teve a adesão de juristas que cogitavam de novas leis para solucionar uma questão que começava a preocupar a sociedade, a da adolescência infratora, e recebiam influência,

principalmente, das teorias Lombrosianas, que pregavam a necessidade de uma rígida educação para conter a tendência natural ao crime de alguns jovens⁹⁴.

Médicos e juristas, ao fazer críticas ao assistencialismo que caracterizou o atendimento à infância abandonada que prevaleceu até o século XIX, passaram a enfatizar a necessidade de políticas públicas visando a formação do indivíduo na moral, bons costumes, educação elementar e capacitação profissional, preparando-o para o mundo do trabalho, prevenindo a ociosidade, a mendicância e o crime. A fase caritativa de que falamos antes, deu, assim, lugar a uma fase filantrópica.

As mudanças ocorridas à época, principalmente, a abolição da escravatura, a proclamação da República e uma intensa migração do campo para a cidade, fizeram com que a delinquência, a carência e a miséria se tornassem mais evidentes na sociedade, como salienta Patrícia Silveira Tavares, e, em tais circunstâncias, o problema da criança começava a adquirir uma dimensão política, sendo ressaltada a urgência de intervir, educando ou corrigindo os menores para que se tornassem produtivos para a sociedade⁹⁵.

A atenção estatal volta-se, então, para as crianças e os adolescentes pobres ou envolvidos com a prática de atos ilícitos, com reflexo na conjuntura legislativa, datando deste período, a Lei n.º 4.242/1921, de 05 de janeiro, que ao fixar a despesa geral da República para o exercício de 1921, autorizou o governo a organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente, e a criação, no Decreto n.º 16.273/1923, de 20 de dezembro, de um Juízo com competência especializada para a questão relativa aos menores, e culminou com a promulgação do Decreto n.º 17.943-A/1927, de que trataremos a seguir⁹⁶.

Em 12 de outubro de 1927, foi editado o referido Decreto n.º 17.943-A⁹⁷, redigido por José Cândido de Mello Matos, que foi o primeiro Juiz Titular de Menores do Brasil e da América Latina. O diploma legal, conhecido como Código de Menores ou Código Mello Matos, definiu um novo projeto jurídico e institucional para a proteção de crianças e adolescentes, e foi considerada a primeira legislação sobre o tema na América Latina. É uma legislação que estava voltada exclusivamente para a infância e da juventude abandonada e delinquente, tendo consagrado as definições de abandono físico e moral e de suspensão de pátrio poder, bem como a diferença entre menor abandonado e menor delinquente.

⁹⁴ SENA, Thandra Pessoa de – **Nova Lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. p. 45.

⁹⁵ TAVARES, Patrícia Silveira – A política de atendimento. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) - **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. p. 478.

⁹⁶ VIANNA, Guaraci de Campos – O Código de Mello Mattos e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conexões. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. p. 36-37.

⁹⁷ DECRETO n.º 17943-A/1927. **Coleção de Leis do Brasil – 31-12-1927**. Volume 2, p. 476.

Naquele diploma legal, surgiu a nomenclatura “menor”, que passou a ser utilizada no âmbito jurídico para designar a criança ou adolescente pobre, infrator, abandonado, vítima de maus-tratos e desamparado, nele tendo sido também previstos, a limitação da inimputabilidade a dezoito anos (artigo 1.º) e o fim da Roda dos Expostos (artigo 15.º), e, ainda, descritas as prerrogativas do Juiz de Menores (artigo 147.º).

O Código Mello Matos foi a primeira legislação brasileira que consolidou normas para assistência e proteção a menores de dezoito anos, que evidenciavam a intenção do Estado de controlar crianças e adolescentes, ali referidos como “menores”, sobretudo aqueles que fossem “pobres” e potencialmente perigosos. Este diploma legal, no entanto, não tratou da adoção, que continuava, assim, disciplinada no Código Civil de 1916, tendo sido editado, em 1928, o Decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro, que regulamentou a Lei n.º 4.827/1924, de 07 de fevereiro, estabelecendo que a escritura pública de adoção e o ato que a dissolver seriam averbados, no registro civil das pessoas naturais, no livro de nascimentos (artigo 39.º, parágrafo único, inciso V e artigo 110.º)⁹⁸.

O instituto da adoção sofreu diversas modificações com a edição da Lei n.º 3.133/1957, de 08 de maio⁹⁹. O Projeto de Lei n.º 16/1953, que lhe deu origem, em sua justificativa, continha contundente crítica à forma como a adoção fora disciplinada no Código Civil de 1916, destacando a limitação da adoção a pessoas maiores de cinquenta anos e a impossibilidade de adotar por aquele que tivesse filhos. Segundo Ester de Figueiredo Ferraz, advogada e professora universitária, em cujo estudo se baseou o projeto de lei, e que nele foi mencionada, a idade de cinquenta anos era avançada para quem pretende adotar, e a proibição da adoção por quem já tivesse filhos não vislumbrava o interesse do menor adotado que teria mais probabilidade de sentir-se feliz num lar onde existissem outras crianças, do que numa casa ocupada exclusivamente por adultos¹⁰⁰.

A Lei n.º 3.133/1957, de 08 de maio, promoveu, então, a modificação nos fins e na aplicação do instituto da adoção, alterando alguns dispositivos do Código Civil de 1916, ao permitir a adoção por pessoas de trinta anos de idade, que tivessem ou não prole natural, diminuir a diferença etária entre adotante e adotado para dezesseis anos, e, ainda, ao possibilitar a utilização, pelo adotado, do nome do adotante, prescrevendo, no entanto, que a relação de adoção por quem tivesse filhos legítimos não envolvia a sucessão hereditária.

⁹⁸DECRETO n.º 18542/1928. **Coleção de Leis do Brasil – 31-12-1928**. Volume 2, p. 630.

⁹⁹ LEI n.º 3.133/1957. **Diário Oficial da União, Seção 1**. (09-05-1957), p. 11609.

¹⁰⁰ FERRAZ, Ester de Figueiredo *apud* SIQUEIRA, Liborni – **Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência**. p. 20-21.

Essas alterações na disciplina do instituto da adoção, que, como dissemos, era àquela época considerado de pouca utilidade ante as limitações impostas na lei, permitiriam atingir um maior número de crianças e adolescentes. A adoção não mais se destinava apenas a dar filhos a quem não podia ter filiação biológica, atendendo o interesse do adotante, e adquiriu um carácter humanitário, com o objetivo de prestar assistência ao adotado para que pudesse sair de um estado de abandono e desfrutar da convivência familiar.

O Professor Antônio Chaves considera que tais modificações, ainda que insuficientes, foram um esforço para popularizar o instituto. E aponta que isso só se daria quando o legislador decidisse acolher a adoção plena, pois somente esta forma conseguiria evitar o contraste entre duas tendências, de um lado, integrar definitivamente o menor no seu novo lar, rompendo os vínculos com a família de origem, e de outro, a conveniência de não os cortar de vez, quando a família biológica apresentasse apenas incapacidade material de educar seus filhos¹⁰¹.

O instituto da adoção, a despeito das modificações legislativas que já haviam sido empreendidas, ainda se mostrava insatisfatório, pois, muitas vezes, os adotantes viam-se na contingência de partilhar o filho adotivo com a sua família biológica, sendo muito frequentes as notícias de pais que, para evitar tal situação, recorriam a um simulacro de legitimação, recebendo uma criança e declarando ser ela seu filho legítimo, e acabavam acusados da prática de falsidade ideológica. Ainda que tal facto não chegasse a ensejar uma punição criminal, por certo gerava uma sensação de insegurança para os adotantes em relação ao filho¹⁰².

Vislumbrava-se, assim, a necessidade de um sistema que dotasse o parentesco civil de meios hábeis para a efetiva integração do adotado na família que o acolheu. Foi, então, editada a Lei n.º 4.655/1965, de 02 de junho¹⁰³, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, a legitimação adotiva. Sem revogar a Lei n.º 3.133/1957, de 08 de maio, a referida lei equiparou quase que inteiramente o adotado a um filho legítimo. Esta legislação foi considerada uma inovação marcante no ordenamento jurídico brasileiro, pois, a partir dela, surgiu a possibilidade de melhorar o vínculo parental entre adotante e adotado, desligando-o da família de origem.

A designação do instituto sofreu críticas, ao argumento de que é próprio da legitimação atribuir legitimidade a filhos nascidos antes do matrimónio, o que não se verifica

¹⁰¹ CHAVES, Antônio – **Adoção**. p. 58-59.

¹⁰² PEREIRA, Caio Mario da Silva – **Instituições do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Direito de Família**. p. 459.

¹⁰³ LEI n.º 4.655/1965. **Diário Oficial da União, Seção 1**. (03-06-1965), p. 5258.

na filiação por adoção, salientando Claudio Vianna de Lima¹⁰⁴ que a expressão “legitimação”, na verdade, corresponde ao efeito de tornar legítimo que se empresta a esta espécie particular de adoção, atribuindo ao filho recebido por adoção uma condição análoga à legitimidade.

Nos termos consagrados na Lei n.º 4.655/1965, de 02 de junho, a legitimação adotiva demandava autorização judicial, por sentença, irrevogável, e uma vez inscrita no Registro Civil, cessavam os vínculos da filiação anterior do adotado, salvo os impedimentos matrimoniais, podendo o parentesco dela resultante estender-se à família dos legitimantes, se seus ascendentes aderissem à adoção. Na legitimação adotiva, que só era permitida para casais sem filhos e, exceccionalmente, para viúvos ou separados, a lei conferia automaticamente ao legitimado o nome do legitimante, podendo, inclusive, ser modificado o seu prenome.

Com a edição da Lei n.º 4.655/1965, de 02 de junho, não houve revogação da legislação anterior, e passaram a ser consagradas duas espécies de adoção, a adoção simples e a legitimação adotiva. A adoção simples era realizada por escritura pública, revogável, admitia adotantes com filhos, limitava o parentesco às pessoas do adotante e do adotado, salvo os impedimentos matrimoniais, facultava a inclusão do nome de família do adotante e era averbada no Registro Civil. A legitimação adotiva, de forma diversa, era realizada por sentença, irrevogável, só permitida a adotantes sem prole anterior e era inscrita no Registro Civil. Fazia, ainda, cessar os vínculos da filiação anterior do adotado, salvo os impedimentos matrimoniais, podendo o parentesco estender-se à família dos legitimantes, se os ascendentes aderissem à adoção, conferindo a lei, automaticamente, o nome do legitimante ao adotado, admitida a modificação do prenome.

A Lei n.º 4.655/1965, de 02 de junho, foi considerada inovadora para a época, por buscar melhorar o vínculo parental entre adotante e adotado, e resguardar o interesse do adotado, permitindo-lhe a igualdade de condições com os filhos legítimos, o que era um anseio da sociedade, mas com a sua entrada em vigor, o instituto da adoção acabou por não ter uma disciplina única, pois havia, paralelamente, a previsão do Código Civil.

No final dos anos 1960 e no começo da década de 1970, iniciou-se uma discussão sobre a necessidade de um novo código que regulamentasse os direitos do menor, atendendo, inclusive, ao princípio constitucional em vigor, à época, de que lei especial iria dispor sobre a

¹⁰⁴ LIMA, Claudio Vianna de *apud* BOCHNIA - **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. p. 39.

assistência à maternidade, à infância e à adolescência (artigo 175, § 4º da Constituição da República de 1969)¹⁰⁵.

Foi, então, editada, a Lei n.º 6.697/1979, de 10 de outubro¹⁰⁶, que instituiu o novo Código de Menores, que dispunha sobre assistência, proteção e vigilância dos menores até 18 anos, em “situação irregular”, e de 18 a 21 anos, nos casos nela expressos. O termo “situação irregular” é muito amplo e pertence mais ao campo da sociologia, dificultando, assim, sua definição jurídica. Liborni Siqueira assinala que “situação irregular” é o estado em que se encontra o menor perante a lei. A “situação” é o seu estado sociofamiliar, ou seja, os papéis que desempenham o menor, a família e a sociedade, e “irregular” porque sua posição de desempenho não está adequada frente ao contexto que se admite como “regular”, ou seja, não é aconselhável¹⁰⁷.

O artigo 2.º da Lei n.º 6.697/1979, de 10 de outubro, definia que era considerado em “situação irregular” o menor cujos pais ou responsáveis estivessem impossibilitados de prover as condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, que fosse vítima de maus-tratos ou castigos imoderados por pais ou responsáveis, que se encontrasse em perigo moral, que estivesse privado de assistência ou representação, que apresentasse desvio de conduta ou fosse autor de infração penal.

A doutrina da “situação irregular” que fundamenta o Código de Menores incluiu nessa mesma situação, crianças e adolescentes abandonados, maltratados, vítimas e infratores, como grupo em situação de ilegalidade frente ao Estado e à sociedade, e, por isso, passível de aplicação de medidas tutelares. E, ao fazê-lo, também confundiu pobreza com abandono por serem as crianças oriundas de famílias pobres, vistas como potenciais futuros infratores, e conduzia à ideia de sua colocação em família substituta¹⁰⁸.

A Lei n.º 6.697/1979, de 10 de outubro, disciplinou o instituto da adoção, e ao fazê-lo, revogou expressamente a legislação anterior e substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena. Foram, assim, implantadas, duas formas de adoção: a adoção simples e a adoção plena, sendo que, quanto à adoção simples, há na Lei n.º 6.697/1979, remissão à aplicação da lei civil.

Constatamos, ao comparar os referidos diplomas legais, que a adoção simples é disciplinada de forma diferente, pois, no Código Civil, não se exige autorização judicial, o que está previsto na Lei n.º 6.697/1979. Dessa forma, e para solucionar esse aparente conflito de

¹⁰⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967 com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1969. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (20-10-1969), p. 8865.

¹⁰⁶ LEI n.º 6.697/1979. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (11-10-1979), p. 14945.

¹⁰⁷ SIQUEIRA, Liborni – **Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência.** p. 24.

¹⁰⁸ SENA, Thandra Pessoa de – **Nova Lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais.** p. 51.

normas, concluímos, como aponta Eunice Ferreira Rodrigues Granato, que o dispositivo que trata de adoção simples, no Código de Menores, somente era aplicado àqueles que estivessem em situação irregular, e, assim, as crianças que estivessem em situação regular podiam ser encaminhadas para adoção, nos termos previstos no Código Civil, ou seja, independentemente de autorização judicial¹⁰⁹.

Na adoção plena, o adotado era considerado como se fosse filho legítimo, afastado qualquer vínculo com a família biológica, salvo os impedimentos matrimoniais, sendo os direitos sucessórios idênticos aos da filiação legítima, mesmo que sobreviessem filhos biológicos aos adotantes. Essa modalidade de adoção era irrevogável, e a sentença concessiva era inscrita no Registro Civil, vedadas quaisquer observações sobre a origem do ato, sendo admitida a modificação do prenome e conferido ao menor o nome de família do adotante.

Na década de 1980, a sociedade brasileira passou por um momento marcante da história do país em razão da reabertura política e democrática que deu ensejo à elaboração da Constituição da República de 1988.

Esse período de redemocratização do país, foi, no entanto, acompanhado de grave crise econômica, com repercussão na questão da infância abandonada que passava a ser vista como um problema social grave. A mobilização da sociedade e a pressão de organismos internacionais, como o UNICEF, foram essenciais para que o legislador constituinte se tornasse sensível à causa da infância e juventude que já era considerada primordial em diversos documentos internacionais, dos quais podemos citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, e a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, os quais trataremos com maior detalhe quando abordarmos a adoção internacional, e que preconizam o tratamento especial de crianças e adolescentes em razão de suas condições peculiares e que todos devem gozar da mesma proteção.

Surgia, assim, uma nova ordem, que prima pelo respeito à dignidade da pessoa humana, e que não podia estar voltada apenas para menores em situação de abandono ou delinquência. Essa nova ordem rompeu com o modelo da situação irregular para construir um novo paradigma apoiado na doutrina da proteção integral.

A doutrina da proteção integral representou, segundo afirma Antônio Carlos Gomes da Costa¹¹⁰, uma “revolução copernicana” na área da infância e da adolescência. Abandona-se

¹⁰⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues *apud* BOCHNIA, Simone Franzoni – **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. p. 43.

¹¹⁰ COSTA, Antônio Carlos Gomes da *apud* AMIN, Andrea Rodrigues – Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) - **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. p. 57.

o modelo da filantropia e implanta-se a doutrina da proteção integral com carácter de política pública, deixando crianças e adolescentes de ser objeto de proteção assistencial para serem reconhecidos como titulares de direitos subjetivos.

Este é o cenário em que é promulgada a Constituição da República de 1988, que se notabilizou por seu carácter garantista e humanitário, ficando conhecida como “Constituição Cidadã”, nela sendo consagrado o compromisso do Estado com a doutrina da proteção integral, e assim, crianças e adolescentes, independentemente de sua condição social, são tratados como sujeitos de direitos, devendo a lei respeitar sua condição peculiar.

Consagra a Constituição da República de 1988, no artigo 227.º, descrevendo a síntese da doutrina da proteção integral, que a questão da criança deve ser tratada com prioridade absoluta, e que é dever do Estado, da família e da sociedade assegurar a crianças, adolescentes e jovens, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência comunitária e familiar, colocando-os a salvo de toda forma de negligência e discriminação, exploração, crueldade e opressão¹¹¹. Pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais.

A Constituição da República de 1988, além do preceito de que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado (artigo 226.º), trouxe um novo paradigma para a adoção no Brasil, com a proibição de qualquer designação discriminatória relativa à filiação, tendo os filhos, havidos ou não de casamento ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações. Além disso, também enunciou que a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, o que impõe que o legislador ordinário dite regras para supervisão dos atos de adoção pelo Poder Público, inclusive no caso de adotantes estrangeiros.

Fazia-se, então, necessária a edição de legislação específica destinada a crianças e adolescentes, e que consagrasse a doutrina da proteção integral, em substituição ao Código de Menores em vigor (Lei n.º 6.697/1979, de 10 de outubro), que se mostrava incompatível com a nova ordem constitucional.

Foi, assim, editada, em 1990, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho¹¹², que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e veio regulamentar as diretrizes da Constituição da República de 1988, incorporando a doutrina de proteção integral, garantindo a igualdade de direitos entre crianças e adolescentes, que são encarados como pessoas em desenvolvimento

¹¹¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Diário Oficial da União. Seção 1.** (05-10-1988), p. 1.

¹¹² LEI n.º 8.069/1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (16-07-1990), p. 13563.

físico, moral, psíquico, cultural e cognitivo, a quem deve ser dada prioridade absoluta, por eles sendo responsáveis não só os pais, mas, também, toda a sociedade.

A Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, rompeu, assim, com a doutrina da “situação irregular” do Código de Menores de 1979, e contemplou o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral da criança, constituindo um verdadeiro microssistema que cuida de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil, sendo de todo apropriada a indicação de que a referida lei dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹³.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe nova regulamentação ao instituto da adoção, com destaque para o princípio da igualdade das filiações, a expressa e total rutura de vínculos do adotado com a família biológica (exceto os impedimentos matrimoniais) e o carácter judicial do procedimento.

A Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, cuja proteção se estende a qualquer criança em situação de desamparo, conferiu unicidade à adoção, simplificando o processo, além de revelar seu carácter assistencial e protetor. Dentre as novas regras nela consagradas, destacamos que foi modificada a idade máxima para ser adotado para dezoito anos, e a idade mínima para adotar para vinte e um anos; abolida a necessidade de que o adotante fosse casado; afastada qualquer distinção entre a filiação natural e adotiva; garantida a irrevogabilidade da adoção, e, ainda, regulamentada a adoção internacional.

A adoção passou a contar, então, com dois regramentos, o da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, restrito a crianças e adolescentes e promovida judicialmente, e a do Código Civil de 1916, para maiores de dezoito anos e formalizada através de escritura pública.

Viria o instituto da adoção a sofrer novas modificações quando, em 2002, entrou em vigor a nova codificação da lei civil.

O coordenador geral da Comissão de Juristas que elaborou a proposta que se converteria na Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro, Miguel Reale¹¹⁴, assinala que a nova legislação pode ser sintetizada no princípio da socialidade, na medida em que o sentido social era uma das características mais marcantes do projeto, em contraste com o sentido individualista do Código Civil de 1916, que fora elaborado nos fins do século XIX. Acrescenta aquele autor que houve o triunfo da socialidade, fazendo prevalecer os valores coletivos, sem perder o valor

¹¹³ AMIN, Andrea Rodrigues – Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) - **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. p. 56-57.

¹¹⁴ REALE, Miguel – Visão Geral do Projeto de Código Civil. **Revista dos Tribunais**. p. 22-23.

fundante da pessoa humana, observando a realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.

A Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro¹¹⁵, que instituiu o Código Civil de 2002, disciplinou o instituto da adoção, orientando-se o legislador pelos novos parâmetros trazidos pela Constituição da República de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Não houve revogação expressa da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, não sendo esta, no entanto, incompatível com o Código Civil, e, por isso, os princípios norteadores da adoção continuaram sendo os do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que não conflitassem com a nova codificação.

Com a Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro, foi unificado o instituto da adoção para pessoas maiores de dezoito anos e para aqueles com idade inferior a dezoito anos, deixando, assim, a adoção do maior de ser formalizada através de escritura pública, sendo necessária, em qualquer caso, a via judicial. Foi, ainda, reduzida a idade mínima para adotar de vinte e um para dezoito anos, harmonizando-a com a maioridade civil.

O Código Civil de 2002 não apresenta a definição de adoção, mas os seus dispositivos permitem extrair qual é o seu conceito atual que pode ser enunciado como o ato jurídico complexo que estabelece o vínculo jurídico da filiação, ou seja, é um ato que surge da manifestação da vontade das partes, mas seus efeitos jurídicos estão definidos na lei. E sua complexidade decorre exatamente da circunstância de que ele exige o concurso de várias vontades e depende de apreciação judicial para que seja constituído o vínculo da adoção.

Anos mais tarde, foi sancionada a Lei n.º 12.010/2009, de 03 de agosto¹¹⁶, e que foi denominada Lei Nacional da Adoção, promovendo alterações quanto ao instituto da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002, visando, segundo o que consta de seu artigo 1.º, o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

A Lei n.º 12.010/2009, de 03 de agosto, reforça a filosofia do Estatuto da Criança e do Adolescente quanto à inexistência de distinção entre os filhos, independentemente de serem adotivos ou biológicos. No referido diploma legal podemos destacar o estabelecimento de prazos para dar maior celeridade aos processos de adoção, limitado em dois anos, a permanência de crianças e jovens em abrigos, e fixado o prazo de seis meses para reavaliação da situação de todas as crianças e adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou

¹¹⁵ LEI n.º 10.406/2002. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (11-01-2020), p. 1.

¹¹⁶ LEI n.º 12.010/2009. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (04-08-2009), p. 1.

institucional. Além disso, foi criado um cadastro nacional, que é administrado pelo Conselho Nacional de Justiça, e que pode ser consultado por todas as unidades judiciárias, visando facilitar o encontro entre crianças e adolescentes que foram disponibilizados para adoção e pessoas habilitadas para adotar, reforçando, assim, o papel do Estado neste processo.

No sistema da Lei n.º 12.010/2009, de 03 de agosto, o instituto compreende tanto a adoção de crianças e adolescentes, como de maiores, exigido, em todos os casos, procedimento judicial, pois a adoção será sempre assistida pelo Poder Público, podendo adotar todas as pessoas maiores de dezoito anos, com diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado. A adoção é considerada medida excecional que deve ser buscada apenas quando esgotados todos os recursos de manutenção de crianças e adolescentes em sua família natural ou extensa, que, inclui, assim, além de pais e filhos, parentes próximos com os quais haja vínculos de afinidade ou afetividade.

Evidencia, assim, a nova legislação, uma visão pluralista de família, em que o que a identifica não é a celebração de casamento ou a diversidade de sexo do par, sendo o seu elemento distintivo a presença de um vínculo afetivo a unir pessoas com identidade de projetos de vida e propósito comum que geram comprometimento mútuo¹¹⁷.

O instituto da adoção sofreu novas modificações, em 2017, com a aprovação da Lei n.º 13.509, de 23 de novembro¹¹⁸, tendo esta legislação por fundamento buscar mecanismos de viabilizar o instituto no tempo, ou seja, no tempo do adotante e no tempo do adotado, garantindo a crianças e adolescentes a convivência familiar, seja reintegrando-a à família natural, seja pela colocação em família extensa ou substituta. Assim, foi reduzido o limite de prazo para o acolhimento institucional para até dezoito meses, e estabelecido o prazo máximo de noventa dias para o estágio de convivência que deve preceder o vínculo da adoção. Foi, ainda, regulamentada a entrega voluntária para adoção, e, também, instituída a figura do apadrinhamento, programa destinado a atender, com prioridade, crianças e adolescentes com remota possibilidade de inserção familiar.

Feita esta breve abordagem do instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, é possível identificar, ao longo do tempo, concepções diferentes quanto à sua natureza jurídica, de início, uma concepção privatista, que o assemelhava a um contrato, e, mais recentemente, uma concepção que acentua o seu carácter publicista, com a prevalência do interesse público.

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice *apud* SENA, Thandra Pessoa de – **Nova Lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**, p. 91.

¹¹⁸ LEI n.º 13.509/2017. **Diário Oficial da União, Seção 1 – Extra**. Edição 37-A (23/02/2018), p. 1. .

E tanto assim é que, se num primeiro momento a adoção era formalizada por escritura pública, ao longo do tempo, e ganhando contornos de um instituto de ordem pública, passou a exigir a tramitação no sistema de justiça, configurando um vínculo irrevogável de parentesco civil através de sentença judicial que implica a modificação do estado jurídico das partes, com repercussões para a família, a sociedade e o Estado.

A adoção se afastou do carácter contratualista das primeiras legislações que a disciplinaram, o que ficou evidenciado de forma inequívoca quando a Constituição da República de 1988 dispôs que ela deve ser assistida pelo poder público, a que se seguiu a legislação ordinária necessária à sua disciplina, atribuindo ao Poder Judiciário o controle da legalidade e da conveniência da sua concessão.

Por outro lado, sendo o abandono de crianças e adolescentes um fenômeno social que existe desde a Antiguidade, também no Brasil é possível constatar que a colocação em família substituta sofreu modificações ao longo do tempo, transformando-se de uma situação que existia apenas de facto, em um instituto disciplinado por lei o qual passou por períodos em que se acentuou o objetivo de suprir a carência daqueles que não podiam ter filhos biológicos, e que assumiu, mais recentemente, o papel de garantir a convivência familiar a crianças e adolescentes que não a lograram na sua família natural.

2.2. O Instituto da Adoção no Direito Português

Como já pudemos constatar, as práticas adotivas remontam a períodos muito distantes na história, e foram acompanhando a vida em sociedade, desempenhando várias funções ao longo do tempo, ora para a preservação do culto dos antepassados, ora para garantir a manutenção do património da família, para fins políticos ou para fins assistenciais, buscando atender a infância abandonada.

Em um estudo sobre a adoção na história do Direito Português, Mário Júlio de Almeida Costa aponta que os povos peninsulares não conheceram a adoção nos moldes romanos. Assinala que o Breviário Alarico, documento que data do início do século VI, época visigótica, foi a primeira fonte hispânica que se referia à adoção e a descreveu estabelecendo um paralelo com outra instituição que a ela seria semelhante, a *perfilatio*. Para Mário Júlio de Almeida Costa, a necessidade de fazer referência à *perfilatio* para explicar o que seria a adoção

romana fazia supor que esta fosse uma figura desconhecida, e que, na verdade, era a *perfilatio* o instituto utilizado na prática com efeitos semelhantes aos da adoção¹¹⁹.

A prática da *perfilatio* estava, na verdade, associada à transmissão de bens, e, como esclarece Almiro Rodrigues¹²⁰, não teria sido utilizada como adoção no seu sentido próprio, pois, através deste instituto, dois indivíduos se perfilhavam reciprocamente, pondo em comum os seus bens presentes e futuros, instituindo-se, algumas vezes, herdeiro um do outro, não se estabelecendo entre eles, relação de parentesco, mas apenas um direito ou obrigação patrimonial que o contrato especificava.

Como afirma Mário Júlio de Almeida Costa, o perfilhado não transitava de sua família de origem para a família do perfilhador, tanto que ela não ensejava a aquisição do poder paternal, dela não sobrevivendo impedimentos matrimoniais, criando o que ele designou por um parentesco *sui generis* que circunscrevia a sua eficácia ao campo patrimonial, sem determinar quaisquer relações pessoais. Tinha, assim, apenas o alcance de colocar o perfilhado em condições de receber as vantagens patrimoniais expressamente estipuladas, possibilitando, inclusive, que não fossem observadas as regras sucessórias então em vigor¹²¹.

A partir desta descrição, verificamos que a *perfilatio* constituía, na verdade, como também salienta Mário Júlio de Almeida Costa, um ato de transmissão de bens no qual se colocava o beneficiário na posição de filho apenas para alcançar esse objetivo, encobrindo, assim, atos de doação ou compra e venda, sendo tão grande a semelhança, que somente era possível distingui-la de um negócio exclusivamente patrimonial pela utilização, em seu texto, de expressões como *perfiliare* ou *carta perfiliationis*.

A partir da segunda metade do século XII, a *perfilatio* sofre uma grande mudança, do que era significativo o facto de que nos documentos passou a haver referência à filiação artificial, empregando a expressão “receber como filho”, apontando Paulo Merêa¹²² que essa transformação teria influência romanista. Seus efeitos principais continuaram, no entanto, a ser patrimoniais, assimilando alguns elementos da adoção justinianeia, como o carácter de imitação da natureza. Acrescenta que, embora ainda houvesse alguns traços da *perfilatio* nas escrituras do século XIII, já não se encontravam doações, vendas, trocas, nem perfilhações feitas simultaneamente por várias pessoas, perfilhações de igrejas ou feitas por igrejas, como ainda se verificou no século XII.

¹¹⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida – **A Adopção na História do Direito Português**. p. 12-13.

¹²⁰ RODRIGUES, Almiro – A adoção: e um antes; e depois? **Infância e Juventude**. p. 39.

¹²¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Op. Cit.** p. 19-22.

¹²² MERÊA, Paulo – **Estudos de História do Direito: Direito Português**. Volume I. p. 333-335.

O instituto passou a ser designado preponderantemente por perfilhamento, e também foram empregados os termos perfilhação, adoção e recebimento, mas, segundo Paulo Merêa, foi no decurso do século XIII que se definiram os traços essenciais da adoção tal como conhecida e praticada em Portugal, até o século XVI¹²³.

E esses traços são apresentados por Mário Júlio de Almeida Costa¹²⁴, salientando que apesar de ter sido a adoção tratada nas Ordenações do Reino, o foi de forma quase que acidental e não alcançou grande importância em Portugal.

As Ordenações Afonsinas não deram grande importância ao perfilhamento, estabelecendo apenas que competia aos Desembargadores do Paço despachar as cartas de confirmação do instituto, contendo, ainda, a previsão de que o perfilhado não podia citar seu pai adotivo, sem licença do juiz da causa. Essas normas passaram às Ordenações Manuelinas e Filipinas, às quais foram acrescidas outras referências ao instituto, uma para esclarecer que filho perfilhado era o mesmo que filho adotivo ou adrogado, e não sucedia nos bens da Coroa, salvo se no perfilhamento ou na confirmação pelo rei, fosse declarado expressamente que podia herdar, e ainda, que estavam isentos de prova por escritura pública os negócios celebrados entre pai e filho natural, o que não se aplicava ao filho adotivo.

A existência de filhos não era obstáculo ao perfilhamento, mas, em regra, este só ocorria na falta de filhos legítimos, e, seu objetivo costumava constar das cartas respectivas, sendo este, normalmente, o de conceder ao filho adotivo a qualidade de herdeiro.

Merece também reflexão o fenômeno da exposição e do abandono de crianças, o que também foi uma realidade, em Portugal, nos fins da Idade Média e início da Idade Moderna.

A proteção à infância abandonada, como já dissemos, estava consagrada nas Ordenações do Reino. Como assinala Maria Luiza Marcílio¹²⁵, estabeleceram as Ordenações Manuelinas, o que seria repetido nas Ordenações Filipinas, que quando pais ou parentes não pudessem se responsabilizar pelas crianças, a comunidade deveria fazê-lo, mandando-as para hospitais ou casas de enjeitados, e, na falta destes, elas deveriam ser criadas sob supervisão municipal. A assistência aos expostos também era assegurada através da Santa Casa da Misericórdia, de confrarias e de hospitais.

¹²³ MERÊA, Paulo – **Estudos de História do Direito: Direito Português**. Volume I. p. 332.

¹²⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida – **A Adopção na História do Direito Português**. p. 26-27.

¹²⁵ MARCÍLIO, Maria Luiza – A criança abandonada na história de Portugal e do Brasil. In VENANCIO, Renato Pinto (org.) - **Uma história social do abandono de crianças: De Portugal ao Brasil: Séculos XVIII-XIX**. p. 22-23.

A primeira grande instituição de Portugal a incluir o cuidado com os expostos dentre as suas atribuições foi o Hospital de Todos os Santos, em Lisboa, criado em 1492, ano em que também foi instituída a Confraria da Santa Casa de Misericórdia.

A Carta Régia de 1543 atribuiu à Santa Casa de Misericórdia de Lisboa as funções de recolher, de proteger e de criar os enjeitados ou expostos que eram abandonados, por diversos motivos, em razão da pobreza, por apresentarem deficiências físicas ou mentais, para ocultar a maternidade por questões de ordem moral ou social, a elas se referindo Paulo Guerra¹²⁶ como crianças de ninguém.

A Roda dos Expostos, por sua vez, estava em funcionamento por todo o país, nas Misericórdias e nos Conventos, e ante o grande número de crianças enjeitadas, elas eram também entregues ao cuidado de amas que Maria Emília Xavier de Basto¹²⁷ aponta como sendo as precursoras das famílias de acolhimento dos dias atuais. Em sua intervenção no Congresso Europeu de Adoção, ocorrido em 1995, foram por ela apresentados dados quanto ao número de crianças entregues à Roda, no ano de 1862, que impressionam, pois, naquele ano, foram 2550 crianças, sendo que só no mês de março, foi alcançado o total de 274, tendo a mortalidade infantil, no mesmo ano, atingido o percentual de cerca de oitenta por cento.

Em 1783, o chefe da Intendência Geral de Polícia, Pina Manique, editou um ato de grande repercussão para os expostos em Portugal, pois ordenava a fundação de casas para acolhê-los em todas as vilas e cidades do reino, designadas de Casa da Roda, ou simplesmente, Roda, e que teve origem na preocupação do Estado português em evitar o infanticídio e a morte precoce das crianças enjeitadas. Deveriam os municípios garantir os gastos para instituição das Casas da Roda e para a criação dos expostos. O objetivo da referida circular acabou, no entanto, por não ser completamente atingido porque nem todas as vilas e cidades instituíram Rodas¹²⁸.

Incumbia à Casa da Roda a assistência às crianças que nela eram deixadas até que elas completassem sete anos, ocasião em que passavam para a responsabilidade do Juiz de Órfãos, até que atingissem a maioridade. O Juiz de Órfãos deveria, então, integrar o exposto à comunidade, confiando-o a uma família e inserindo-o no mercado de trabalho, sendo que, na maioria das vezes, trabalho e residência eram a mesma coisa, pois os menores residiam na casa da família para quem trabalhavam.

¹²⁶ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena - **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 332.

¹²⁷ BASTO, Maria Emília Xavier de – Da Roda dos Expostos à Adoção dos nossos dias. In **Congresso Europeu de Adoção: Família – Quando e Como a Adoção? Comunicações e outra documentação**. p. 22.

¹²⁸ FRANCO, José Eduardo; PINHO, Joana Balsa de – Adoção e Solidariedade. Uma aproximação histórica. **Revista Brotéria. Cristianismo e Cultura**. p. 57-59.

Em 1870, a Roda dos Expostos foi extinta por não ter logrado solucionar a exposição de crianças e as elevadas taxas de natalidade, e, em substituição, foi estabelecida a concessão de subsídios às mães indigentes, às puérperas e às famílias que retirassem da Roda as crianças que haviam enjeitado.

Assinala Teodoro Afonso da Fonte¹²⁹ que a maioria das crianças enjeitadas que haviam sobrevivido acabavam por permanecer com as amas por quem foram criadas, o que só não se concretizava se as amas não o quisessem. Caso os expostos realizassem algum trabalho, incumbiria às amas a sua administração, para elas revertendo o salário que lhes era pago. Essas crianças eram, assim, inseridas num grupo doméstico, no qual poderiam preencher a eventual inexistência de filhos naturais e contribuir para a sua sobrevivência. Tal procedimento, no entanto, embora integrasse as crianças no lar de quem as acolhia, configurava mais uma adoção de facto do que uma adoção de direito.

E, assim era, porque a despeito do histórico de abandono de crianças em Portugal, isto se verificou num período em que as práticas adotivas não eram estimuladas, o que teve origem no novo modelo de família implementado pelo Cristianismo, apoiado nas virtudes da linhagem e na consanguinidade¹³⁰, perdendo, assim, a adoção, importância na Europa medieval e moderna.

Depois desse declínio em toda a Europa, o instituto da adoção ressurgiria formalmente no Código Civil francês de 1804, o que, como já dissemos, foi atribuído à ação pessoal do Imperador Napoleão Bonaparte, mas não teve qualquer repercussão em Portugal, tendo sido a adoção completamente ignorada no Código Civil de 1867.

O Visconde de Seabra, autor do projeto do Código Civil de 1867, considerava o instituto da adoção aberrante para a natureza humana e dizia que ela não correspondia a necessidade alguma do coração humano, pois, em sua opinião, pais adotivos não poderiam nutrir afetividade pela criança, e indagava: “Quem poderá amar por ficção?”. Por essa razão, a adoção foi ignorada naquele diploma legal e erradicada do sistema jurídico português¹³¹.

No período em que esteve em vigor o Código Seabra, já no século XX, ocorreram a I e a II Guerras Mundiais, que tiveram, dentre as suas trágicas consequências, um grande número de crianças órfãs, sem contar, também, os pais que haviam perdido seus filhos.

¹²⁹ FONTE, Teodoro Afonso da – **No limiar da honra e da pobreza: a infância desvalida e abandonada no Alto Minho (1698-1924)**. p. 463-464.

¹³⁰ FRANCO, José Eduardo; PINHO, Joana Balsa de – Adoção e Solidariedade. Uma aproximação histórica. **Revista Brotéria. Cristianismo e Cultura**. p. 54.

¹³¹ RODRIGUES, Almíro – A adopção: e um antes; e depois? **Infância e Juventude**. p. 39.

E foi o sentimento de solidariedade para com as vítimas da guerra que possibilitou uma viragem na história da adoção nos países europeus e em todo o mundo. Salienta Almiro Rodrigues¹³² que o instituto ganhou em 40 anos o que perdera em 1300 anos, do século VI ao século XX, citando, como exemplo, a França, que já consagrara a adoção no Código Civil de 1804, e que, de 1923 a 1966, aprovou diversas leis flexibilizando os seus requisitos e ampliando os seus efeitos, acabando por reconhecer a adoção plena, que conferia ao adotado o estatuto de filho legítimo, cessando todos os vínculos com a família biológica, o que não se verificava na adoção simples.

Após a omissão por mais de um século, o instituto da adoção seria reintroduzido na legislação portuguesa, no Código Civil de 1966 (Decreto-lei n.º 47.344/1966, de 25 de novembro)¹³³, que a reconheceu como fonte de relações jurídicas familiares, ao lado do casamento, do parentesco e da afinidade.

A adoção é definida no artigo 1586.º do Código Civil de 1966 como sendo o vínculo que se estabelecia legalmente entre duas pessoas, à semelhança da filiação natural, mas independentemente de laços de sangue, salientando Francisco Pereira Coelho, que o sistema consagrado naquele diploma legal e que previa duas modalidades de adoção, plena e restrita, era muito tímido no tocante à adoção plena por serem as condições exigidas para o estabelecimento do vínculo muito severas, quer para o adotante, quer para o adotado¹³⁴.

Eram requisitos gerais da adoção, previstos no artigo 1974.º do Código Civil de 1966, que ela representasse reais vantagens para o adotando, bem como que ele tivesse menos de quatorze anos ou menos de vinte e um anos, sendo que, neste último caso, devia estar aos cuidados do adotante desde a idade não superior a quatorze anos. Tendo o adotando mais de quatorze anos, era necessário o seu consentimento para a adoção.

Além dos requisitos gerais, no caso da adoção plena (artigos 1981.º e 1982.º), podiam ser adotantes, duas pessoas casadas há mais de dez anos e sem descendentes legítimos, e podiam ser adotados, os filhos de pais incógnitos ou falecidos, e ainda, os filhos ilegítimos de um dos adotantes, se o outro progenitor fosse incógnito ou falecido, devendo, em qualquer caso, o adotando estar ao cuidado de ambos os adotantes ou de um deles, desde a idade não superior a sete anos. Sendo o adotando filho ilegítimo de um dos adotantes, não era exigível, quanto a eles, a idade mínima de trinta e cinco anos.

¹³² RODRIGUES, Almiro – A adoção: e um antes; e depois? **Infância e Juventude**. p. 44.

¹³³ DECRETO-LEI n.º 47.344/1966. **Diário da República, Série I**. N.º 274 (25-11-1966), p. 1883-2086.

¹³⁴ COELHO, Francisco Pereira *apud* PEDROSO, João; GOMES, Conceição (Coord.) – **Uma reforma da justiça civil em avaliação: a adoção – os bloqueios de um processo administrativo e jurídico complexo**. p. 4.

Na adoção restrita (artigo 1988.º), podiam ser adotantes e adotados todos aqueles que o pudessem pela via da adoção plena, e outros menores sujeitos a consentimento, sendo necessário que este fosse manifestado pelos pais naturais, ainda que não exercessem o poder paternal, ou pelo ascendente que tivesse o adotando a seu cargo, pelo cônjuge do adotante e pelos eventuais descendentes legítimos do adotante que tivessem idade superior a dezoito anos.

Quanto aos efeitos, na adoção plena, que era irrevogável, o adotado adquiria a situação de filho legítimo do adotante, sendo assim considerado para todos os fins legais, podendo, ainda, usar os apelidos dos adotantes (artigos 1977.º e 1979.º). Na adoção restrita, que era passível de revogação, o adotado conservava todos os direitos e deveres em relação à família natural, cabendo ao adotante o exercício, e não a titularidade, do poder paternal, além de não ter o usufruto dos bens do filho adotivo. O adotado não era herdeiro legitimário do adotante, nem este daquele (artigos 1990.º a 1994.º).

Com a reforma do Código Civil de 1977, implementada no Decreto-lei n.º 496/1977, de 25 de novembro, a regulamentação da adoção se flexibilizou e se modernizou. Como constou do preâmbulo daquele diploma legal, foi promovida uma profunda revisão no regime da filiação, motivada pela Constituição da República Portuguesa de 1976 que proibia qualquer discriminação entre os filhos, não podendo o instituto da adoção ficar alheio a tais inovações¹³⁵.

Houve, assim, profundas modificações na adoção, ampliando-se o campo de aplicação da adoção plena, que passou a ser a modalidade por excelência do instituto, embora a adoção restrita tivesse sido mantida. Quanto aos adotantes, a idade mínima foi reduzida para vinte e cinco anos e, se casados, deveria o casamento ter mais de cinco anos. Foi, ainda, admitida a adoção por uma só pessoa, desde que tivesse mais de trinta e cinco anos (artigo 1979.º). Quanto aos adotandos, a reforma permitiu que praticamente qualquer menor pudesse ser adotado plenamente, pois, além dos filhos de pais incógnitos ou falecidos ou do cônjuge do adotante, poderia ser adotado o menor declarado abandonado ou aquele que se encontrasse há pelo menos um ano a cargo do adotante. O adotando devia ter menos de quatorze anos, podendo, no entanto, ser adotado o menor de dezoito anos, se estivesse aos cuidados do adotante desde idade não superior a quatorze anos ou sendo filho do cônjuge do adotante (artigo 1980.º).

A reforma de 1977 consagrou a declaração judicial de estado de abandono, passando o artigo 1978.º do Código Civil a prever que, visando à futura adoção, o Tribunal podia declarar em estado de abandono, o menor cujos pais tenham revelado manifesto

¹³⁵ DECRETO-LEI n.º 496/1977. **Diário da República**, 1.º Suplemento, Série I. N.º 273 (25-11-1977), p. 2818-(1)-2818-(50).

desinteresse pelo filho, comprometendo os vínculos afetivos próprios da filiação durante pelo menos o ano anterior ao pedido conquanto não se encontrasse a viver com um ascendente ou colateral até o terceiro grau. A declaração de abandono afastava a necessidade de consentimento dos pais para a adoção, que era a regra, sendo que ele podia ser dispensado pelo Tribunal no caso de estarem os pais privados de suas faculdades mentais ou, por alguma razão, houvesse dificuldade em ouvi-los, ou ainda, quando tivessem se mostrado indignos em seu comportamento com os adotandos (artigo 1981.º).

Embora tenham sido implementadas, na reforma de 1977, inúmeras modificações, facilitando o acesso à adoção plena, salientou Francisco Pereira Coelho que o objetivo de aumentar o número de adoções, não foi plenamente atingido, pois o acréscimo verificado nos anos subsequentes decorreu, na verdade, da conversão em adoções plenas de adoções restritas decretadas ainda na vigência do sistema anterior¹³⁶.

Na reforma levada a efeito em 1977, como assinala Almiro Rodrigues, a adoção constituía não só uma resposta para os órfãos, mas também para os casos em que os pais biológicos não “adotaram” afetivamente os seus filhos, e continuava a ser encarada, pelo legislador, como uma das respostas possíveis para crianças desprovidas de família, sendo estabelecida no seu prioritário interesse¹³⁷.

Em 1982, a adoção viria a ser consagrada na Constituição da República Portuguesa, tendo a Lei Constitucional n.º 1/1982¹³⁸, de 30 de setembro, acrescentado ao artigo 36.º, o número 7, para estabelecer que a adoção seria regulada e protegida nos termos da lei, passando, assim, a adoção a ser objeto de uma garantia institucional, ou seja, não poderia o legislador ordinário suprimir o instituto.

O instituto da adoção passaria por uma nova revisão na sua disciplina, em 1993, assinalando o preâmbulo do Decreto-lei n.º 185/1993, de 22 de maio¹³⁹, que se trata de um sadio instrumento utilizado pela comunidade a favor das crianças mais desprotegidas e que deveria ser promovida a sua atualização, tanto mais que a família é o lugar por excelência para educação de crianças e jovens.

Também são mencionados no preâmbulo do Decreto-lei n.º 185/1993, de 22 de maio, os princípios de proteção à infância desprotegida e à adoção consagrados nos artigos 69.º e 36.º, n.º 7 da Constituição da República Portuguesa de 1976, e, a nível internacional, a

¹³⁶ COELHO, Francisco Pereira – **A adoção no direito civil português**. p. 627.

¹³⁷ RODRIGUES, Almiro – A adoção: e um antes; e depois? **Infância e Juventude**. p. 51-53.

¹³⁸ LEI CONSTITUCIONAL n.º 1/1982. **Diário da República, Série I**. N.º 227 (30-09-1982), p. 3135-3206.

¹³⁹ DECRETO-LEI n.º 185/1993. **Diário da República, Série I-A**. N.º 119 (22-05-1993), p. 2792-2801.

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 21 de novembro de 1989, à qual Portugal aderiu e que foi ratificada pelo Decreto n.º 49/1990, de 12 de setembro, nela tendo sido previsto que os Estados-parte assegurariam à criança privada do meio familiar normal, uma proteção alternativa, que poderia consistir na adoção. Assinala, assim, o legislador de 1993, que as alterações então promovidas no instituto visaram potenciar todas as virtualidades da adoção, reforçando-a como um dos mais relevantes recursos em resposta à situação da criança que se encontrasse em um ambiente familiar no qual houvesse comprometimento dos vínculos da filiação.

Dentre as modificações no instituto da adoção implementadas na revisão de 1993, destacamos que, na adoção conjunta, foi reduzido para quatro anos o tempo de duração do casamento dos adotantes; que a idade mínima para adoção plena singular passou a ser trinta anos, e o limite máximo de idade dos adotantes, de cinquenta anos, e que foi elevada para quinze anos a idade máxima do adotando, com a possibilidade de ser adotado quem ainda não tivesse atingido dezoito anos, no caso de ter sido confiado aos adotantes, ou a um deles, com idade não superior a quinze anos ou fosse filho do cônjuge do adotante (artigo 1980.º). Foi, ainda, regulada a colocação no estrangeiro de menores residentes em Portugal e estabelecido o procedimento para adoção, por residente em Portugal, de menores residentes no estrangeiro, ficando o instituto conhecido como adoção internacional.

Aponta, no entanto, Paulo Guerra¹⁴⁰, que a grande inovação do Decreto-lei n.º 185/1993, de 22 de maio, foi a introdução do instituto da confiança judicial com vista à futura adoção, em substituição à anterior declaração de estado de abandono. Passou, assim, o artigo 1978.º do Código Civil a estabelecer, em linhas gerais, que, com vista à futura adoção, o Tribunal podia confiar a criança a casal, a pessoa singular ou a instituição, nos seguintes casos: falecimento ou desconhecimento da identidade dos pais; havendo consentimento prévio para adoção; abandono do filho pelos pais; e se os pais, por ação ou omissão, colocassem em perigo a saúde, a formação moral ou a educação do filho, ou estando ele acolhido, revelassem o desinteresse pelo filho, nos seis meses anteriores ao pedido de confiança, em ambos os casos, comprometendo os vínculos da filiação.

A revisão do instituto da adoção promovida pelo Decreto n.º 185/1993, de 22 de maio, trouxe, também, como inovação, a confiança administrativa, de responsabilidade do organismo de segurança social, que passava a ter competência para entregar o menor a candidato a adotante ou confirmar a permanência a seu cargo, quando não houvesse oposição

¹⁴⁰ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena - **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 337.

de quem exercesse o poder paternal ou a tutela, ou, ainda, de quem detivesse, de direito ou de facto, a guarda do menor, bem como, nos casos em que a situação do menor fosse objeto de processo no Tribunal (artigo 3.º da versão original)¹⁴¹.

Como salienta Nuno Gonçalo da Ascensão Silva, a confiança constitui uma das figuras centrais do procedimento e corresponde à necessidade de especial cautela na fase anterior à pronúncia da adoção, possibilitando que, verificada a impossibilidade de permanência da criança no seu ambiente familiar de origem, seja integrada em ambiente substitutivo com vista à futura adoção¹⁴².

No Decreto-lei n.º 185/1993, de 22 de maio, foi também consagrado que, a pedido do adotante, podia o Tribunal, excecionalmente, modificar o nome próprio do menor, se essa modificação salvaguardar seu interesse, especialmente se favorecer a integração da família (artigo 1988.º). Destacamos, ainda, quanto à referida legislação, que, em razão de interesses porventura conflitantes, foi estabelecido que a identidade dos adotantes não pode ser revelada aos pais naturais, salvo se aqueles tivessem declarado expressamente que não se opunham, podendo também os pais naturais se opor, mediante declaração expressa, a que sua identidade seja revelada ao adotante (artigo 1985.º)¹⁴³.

Em 1998, com a edição do Decreto-lei n.º 120, de 08 de maio¹⁴⁴, houve alterações no instituto da adoção que não promoveram, no entanto, modificações no seus objetivos. Dessas alterações destacamos a possibilidade da concessão, pelo Tribunal, da guarda provisória do menor ao candidato à adoção, no processo de confiança judicial, sempre que concluir pela probabilidade séria da procedência da ação (artigo 166.º do Decreto-lei nº 314/1978, de 27 de outubro)¹⁴⁵, bem como, a possibilidade do candidato a adotante que, mediante confiança administrativa tenha tomado o menor a seu cargo com vista a futura adoção, requerer ao Tribunal a sua designação como seu curador provisório para suprimimento do poder paternal (artigo 163.º do Decreto-lei nº 314/1978).

Em 1999, a Lei n.º 135, de 28 de agosto¹⁴⁶, permitiu às pessoas vivendo em união de facto, a adoção de menores, nos termos previstos para adotantes casados, solução mantida na Lei n.º 7/2001, de 11 de maio¹⁴⁷, se as pessoas fossem de sexo diferente. Em 2003, novas

¹⁴¹ CARMO, Rui do – A evolução e os novos desafios do instituto da adoção. In RODRIGUES, Maria de Lurdes (org.) – **40 Anos de políticas de justiça em Portugal**. p. 809.

¹⁴² SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 49.

¹⁴³ DECRETO-LEI n.º 185/1993. **Diário da República, Série I-A**. N.º 119 (22-05-1993), p. 2792-2801.

¹⁴⁴ DECRETO-LEI n.º 120/1998. **Diário da República, Série I-A**. N.º 106 (8-05-1998), p. 2134-2142.

¹⁴⁵ DECRETO-LEI n.º 314/1978. **Diário da República, Série I**. N.º 248 (27-10-1998), p. 2256-2281.

¹⁴⁶ LEI n.º 135/1999. **Diário da República, Série I-A**. N.º 201 (28-08-1999), p. 5947-5949.

¹⁴⁷ LEI n.º 7/2001. **Diário da República, Série I-A**. N.º 109 (11-05-2001), p. 2797-2798.

alterações foram promovidas no instituto da adoção, com a edição da Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto¹⁴⁸. Foi incluído, na redação do artigo 1974.º, n.º 1 do Código Civil, expressamente, que a adoção visa realizar o superior interesse da criança, princípio que teve por inspiração o artigo 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Além disso, para facilitar a adoção, a referida lei elevou de cinquenta para sessenta anos, o limite de idade máximo para adotar, não podendo o adotante ter mais de sessenta anos à data em que o menor lhe tenha sido confiado, sendo que, a partir dos cinquenta anos, a diferença de idades entre adotante e adotando não pode ser superior a cinquenta anos. Foi, ainda, estabelecido que o consentimento para a adoção não podia ser revogado, mas caducava em três anos, se o menor não tivesse sido adotado, nem confiado mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção ou proteção de confiança para futura adoção.

A Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, introduziu no elenco das medidas de promoção e proteção previstas na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/1999, de 01 de setembro)¹⁴⁹, a medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição, com vista a futura adoção, cuja aplicação é da competência exclusiva dos Tribunais. Salienta Maria Clara Sottomayor que a medida se revelava como uma forma de propiciar o alargamento do instituto da adoção, permitindo a precocidade da intervenção estatal, e que foi importante retirar a competência para sua aplicação das comissões de proteção ante o conflito entre os interesses da criança e de seus pais biológicos, que afeta direitos fundamentais dos pais, sendo, assim, importante a sua apreciação pelos Tribunais. A referida medida, assim como a decisão de confiança judicial, inibiam o exercício do poder paternal e faziam cessar as visitas dos pais naturais a fim de facilitar o estabelecimento das relações afetivas entre a criança e os candidatos a adotante¹⁵⁰.

Destaca, ainda, Maria Clara Sottomayor, que, na mesma legislação, foram introduzidas outras regras com a finalidade de tornar mais célere o processo de adoção, o que incluiu a redução do período de pré-adoção para seis meses, após o início do processo de vinculação, e para três meses, o período de desinteresse dos pais pela criança acolhida em instituição como pressuposto da confiança judicial para futura adoção. Foi, também, prevista a criação, pelos organismos da Segurança Social, de listas nacionais dos candidatos selecionados para adoção e das crianças e jovens em situação de adotabilidade.

¹⁴⁸ LEI n.º 31/2003. **Diário da República, Série I-A**. N.º 193 (22-08-2003), p. 5313-5329.

¹⁴⁹ LEI n.º 147/1999. **Diário da República, Série I-A**. N.º 204 (01-09-1999), p. 6115-6132.

¹⁵⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara – A Nova Lei da Adopção. In SÁ, Eduardo (coord.) – **Abandono e Adopção**. p. 93-97.

Alguns anos mais tarde, a Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro¹⁵¹, promoveu profundas alterações na disciplina do instituto da adoção, tanto no regime substantivo como no regime processual, as quais trataremos, resumidamente, a seguir, que permitiram solucionar, inclusive, a existência de normas relativas à adoção, de forma esparsa, em vários diplomas legais, dificultando a sua compreensão e aplicação.

No que diz respeito ao regime substantivo, Rui do Carmo¹⁵² aponta como significativas, a eliminação da adoção restrita e o relançamento do instituto do apadrinhamento civil, que havia sido criado em 2009 (Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro), o reforço da equiparação do casamento à união de facto na contagem do tempo de vida em comum dos adotantes, o maior estreitamento da relação entre o regime da adoção e a lei de proteção de crianças e jovens em perigo, a irreversibilidade do consentimento para adoção e a expressa previsão de alteração do projeto de vida da criança quando ela não puder ser concretizada, bem como, o reconhecimento do direito da criança à manutenção das relações pessoais significativas e ao conhecimento das suas origens.

A Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, pôs fim à existência de duas modalidades de adoção, prevalecendo um único regime, com disciplina semelhante ao da adoção plena, após ser constatado, nos estudos que precederam a sua elaboração, o número reduzido de adoções restritas, nas quais, na verdade, a situação fática se mostrava mais adequada ao apadrinhamento civil, instituto destinado a crianças que não tenham dificuldade em permanecer no seu núcleo familiar, para as quais a adoção não seja considerada um projeto de vida.

Foi promovida, na nova lei, a equiparação expressa ao casamento do tempo de vida em comum em união de facto, para contagem do período que é exigido dos adotantes na adoção conjunta (artigo 1979.º, n.º 6 do Código Civil), e devemos também registrar que, na Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro¹⁵³, foram eliminadas discriminações no acesso à adoção, admitindo que um casal constituído por pessoas do mesmo sexo possa adotar.

O maior estreitamento entre o instituto da adoção e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo se verificou com a revogação da confiança judicial como preliminar do processo de adoção, sendo a adotabilidade reconhecida pela via da confiança administrativa ou no âmbito de procedimento de promoção e proteção com vista a futura adoção, caso verificada

¹⁵¹ LEI n.º 143/2015. **Diário da República, Série I**. N.º 175 (08-09-2015), p. 7231-7235.

¹⁵² CARMO, Rui do – A evolução e os novos desafios do instituto da adoção. In RODRIGUES, Maria de Lurdes (org.) – **40 Anos de políticas de justiça em Portugal**. p. 811.

¹⁵³ LEI n.º 2/2016. **Diário da República, Série I**. N.º 41 (29-02-2016), p. 634-635.

qualquer das situações previstas no artigo 1978.º do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro.

Foi reafirmado que o consentimento para a adoção é irrevogável, passando, ainda, a não estar sujeito a caducidade, sendo, no entanto, admitida a revisão do projeto de vida da criança, acaso verificado ser manifestamente inviável a concretização da adoção (artigo 1983.º do Código Civil e artigo 62.º-A, n.º 2 da Lei n.º 147/1999, de 01 de setembro).

Duas outras inovações da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, que merecem destaque são, de um lado, o direito da criança adotada à manutenção de relações com pessoas de sua família biológica que sejam significativas, o que deve ter o consentimento dos pais adotivos e atender o superior interesse do menor, e, de outro, o reconhecimento de que tem a criança adotada o direito ao conhecimento de suas origens, sendo, para tanto, previsto que as entidades competentes em matéria de adoção devem conservar as informações sobre identidade e antecedentes do adotado, pelo menos por cinquenta anos após o trânsito em julgado da sentença de adoção (artigo 6.º do Anexo da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro)¹⁵⁴.

Do regime processual, destacamos a previsão do acompanhamento pós-adoção, que ocorre em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de adoção, por solicitação dos destinatários, e consiste em intervenção técnica especializada para aconselhamento e apoio na superação de dificuldades decorrentes da filiação e da parentalidade adotivas, a decorrer até a maioridade do adotado e podendo ser estendido até 21 anos (artigo 60 do Anexo da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro).

Assinalamos, ainda, que a Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, também tratou da adoção internacional e definiu que ela se verifica quando há a transferência de uma criança de seu país de residência habitual para o país de residência habitual dos adotantes, com vista ou na sequência da adoção (artigo 61.º, n.º 1 do Anexo).

Procuramos nos itens anteriores apresentar, de forma resumida, como o instituto da adoção tem sido tratado pela legislação, no Brasil e em Portugal.

Essa trajetória tem um início comum, pois, como pudemos ver, no período colonial, vigoraram no Brasil, as Ordenações do Reino, nas quais a adoção foi referida de forma incidental, pois, embora a infância abandonada fosse uma realidade em ambos os países, o acolhimento de crianças e jovens se verificava apenas de facto, sem que lhes fosse assegurada proteção legal.

¹⁵⁴ LEI n.º 143/2015. **Diário da República, Série I.** N.º 175 (08-09-2015), p. 7231-7235.

Proclamada a independência do Brasil, em 1822, o instituto seguiu rumos um pouco diferentes nos dois países, pois, no Brasil, já em 1828, foi a adoção referida na legislação, vindo a mesma a ser disciplinada, na fase republicana, no Código Civil de 1916, enquanto, em Portugal, a primeira referência à adoção só ocorreria com o Código Civil de 1966. No entanto, podemos assinalar que, desde que o instituto foi consagrado em lei, em ambos os países, o foi com limitações, que podem ser percebidas nas restrições quanto a quem pode adotar e quem pode ser adotado.

A modificação desse paradigma passou, no entanto, a ser verificada no século XX, pois, após a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, o grande número de crianças órfãs e de pais que perderam seus filhos ensejou um sentimento de solidariedade e despertou a atenção para a necessidade de mecanismos que facilitassem o restabelecimento de um convívio familiar para as vítimas daqueles trágicos acontecimentos.

Assim, a partir da segunda metade do século XX, foram editados sucessivos diplomas legais, tanto no Brasil, como em Portugal, voltados a estimular as práticas adotivas, flexibilizando os requisitos e ampliando os efeitos da adoção, com a preocupação não mais centrada na figura do adotante, mas sim, de atender os interesses do adotando, que podem ser resumidos em proporcionar-lhe viver em ambiente favorável ao seu desenvolvimento que não logrou obter na sua família de origem.

A legislação passa, assim, em ambos os países, a ser centrada em atender o interesse superior da criança, na sequência, inclusive, de diversos tratados internacionais aos quais aderiram e cujos princípios passaram a constar expressamente dos seus instrumentos legais.

A adoção, como aponta Diogo Leite de Campos, não é apenas um vínculo jurídico, pois ser pai e ser mãe é muito mais do que dar a vida a um novo ser, é amor¹⁵⁵.

E, como ato de amor, a adoção ultrapassou as fronteiras do Brasil e de Portugal, consagrando, ambas as legislações, a adoção internacional, tema que será abordado com maior detalhe a seguir.

¹⁵⁵CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de direito da família**. p. 423.

CAPÍTULO 3 - ADOÇÃO INTERNACIONAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. CONCEITO. ADOÇÃO INTERNACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS

3.1. Adoção Internacional. Antecedentes históricos. Conceito.

A adoção, como afirma Mónica Jardim, é um instituto que evoluiu no espaço e no tempo, a serviço de diversas finalidades e valores como foram as sociedades que o acolheram, e para o qual, mais recentemente, podem ser identificados três grandes movimentos: um movimento de universalização, um movimento de consagração de um modelo filantrópico ou assistencial e um movimento de internacionalização¹⁵⁶.

De facto, a adoção é um instituto reconhecido na generalidade dos ordenamentos jurídicos, o que se intensificou após as grandes guerras mundiais, num modelo de inspiração filantrópica, centrado nos interesses do adotando, adquirindo uma função social de proteção de crianças e jovens que não têm a possibilidade de permanecer na sua família de origem.

A partir do século XX, a adoção ultrapassou as fronteiras de um só Estado, ou seja, passou a envolver pessoas subordinadas a soberanias diferentes, verificando-se, assim, o que Mónica Jardim¹⁵⁷ designou como um movimento de internacionalização com dois sentidos fundamentais, uma internacionalização das normas jurídicas ou do direito e uma internacionalização da vida. A adoção é, assim, objeto de diversos documentos internacionais o que revela a relevância que assumiu no cenário internacional, não se apresentando mais como uma relação apenas interna da vida de um Estado.

A adoção é considerada internacional, como assinala Elva Leonor Cárdenas Miranda, quando se trata de um vínculo que inclui elementos pertencentes a mais de uma ordem jurídica nacional, afetando, assim, mais de um Estado. Na adoção internacional há várias situações a serem enfrentadas por adotante e adotado, pois, do ponto de vista jurídico, estão submetidos a legislações distintas, e, no aspecto social, por envolver a mudança do adotado para um outro país, demandará a adaptação a um novo idioma, a novos costumes, enfim, a um novo contexto cultural, o que também tem repercussão para o adotante, que receberá em seu lar, como filho, uma criança vinda de outra cultura¹⁵⁸.

¹⁵⁶ JARDIM, Mónica – A Adopção. In PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.) – **O cuidado como valor jurídico**. p. 180.

¹⁵⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 186-187.

¹⁵⁸ MIRANDA, Elva Leonor Cárdenas – **Adopción Internacional**. p. 26-27.

A adoção é, assim, como afirma Claudia Lima Marques, um momento humano sério e complexo¹⁵⁹.

Segundo relata Francisco J. Pilotti Davies, a origem da adoção internacional remonta ao ano de 1627, quando cerca de 1500 crianças inglesas foram levadas de navio para o Sul dos Estados Unidos, para serem integradas a famílias de colonos, a fim de serem aprendizes de artesão, incluídas nesse contingente, crianças órfãs, abandonadas, e outras cuja adoção tinha sido autorizada pelos pais¹⁶⁰.

No entanto, o instituto, também conhecido como adoção entre países ou adoção transnacional, somente surgiu como prática regular, ao final da Segunda Guerra Mundial, pois, a quantidade enorme de crianças órfãs sem possibilidade de acolhimento por suas próprias famílias, era um grave problema de ordem social que os governos não tinham como solucionar, e a adoção por pessoas residentes em países menos atingidos por aquele conflito constituiu uma alternativa para devolver a convivência familiar àquelas crianças.

Nessa época, crianças da Alemanha, Itália, Grécia, Japão e China foram adotadas por casais norte-americanos e europeus, estes, em sua maioria, de países nórdicos. Era, assim, a adoção, uma resposta humanitária a uma situação de emergência e de crise.

Superados os problemas causados pela Segunda Guerra Mundial, houve uma redução do número de adoções por estrangeiros. Todavia, a recuperação económica no pós-guerra aliada a uma política de controle da natalidade e à legalização do aborto, como assinala Tarcísio José Martins Costa¹⁶¹, acabariam por conduzir a um declínio das taxas de natalidade dos países mais desenvolvidos, o que afetava as adoções internas. Além disso, a Guerra da Coreia criaria uma nova situação de crise, cenário em que a adoção seria uma forma de socorrer a nova geração de crianças órfãs e abandonadas formada como consequência daquele conflito. Tais factos fizeram, assim, reavivar a importância da adoção internacional, mudando, no entanto, o seu direcionamento, pois passaram a ficar voltadas para o continente asiático, movidas por um sentimento de solidariedade vindo dos países industrializados.

Esse movimento, iniciado na década de 1950, com a maioria das crianças estrangeiras adotadas na Europa e nos Estados Unidos provenientes da Ásia, teria continuidade na década de 1970, com a Guerra do Vietnã. Tarcísio José Martins Costa assinala que, com esse

¹⁵⁹MARQUES, Claudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 29.

¹⁶⁰ DAVIES, Francisco J. Pilotti *apud* FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. p. 31.

¹⁶¹ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 60-62.

fluxo asiático, a adoção internacional adquiriu, em definitivo, suas características fundamentais, pois, passa a ser intercontinental, tendo as crianças origem em países com altos índices demográficos e desenvolvimento económico insuficiente, enquanto os adotantes são provenientes de países ricos e industrializados¹⁶².

O crescente número de adoções entre países começou a gerar interrogações sobre o instituto, especialmente quanto ao marco legal a ser aplicado, o que demandava exame no campo do Direito Internacional Privado, e viria a ser objeto de tratados e convenções internacionais. Além disso, a complexidade e os riscos da adoção internacional, e as dúvidas quanto à adaptação das crianças e jovens ao novo ambiente familiar num outro contexto cultural, também demandavam o aprofundamento do estudo da matéria.

Em meados dos anos 1970, a adoção adquiriu efetivamente um carácter internacional na medida em que passou a envolver um número maior de países, de diferentes regiões do mundo. De um lado, houve uma redução do número de crianças destinadas à adoção na Ásia, motivada pela mudança de política da Coreia e do Vietnã, que impuseram restrições ao instituto, e, de outro lado, o interesse dos países do chamado Primeiro Mundo dirigiu-se para a América Latina, continente que, embora não enfrentando o drama da guerra, se defrontava com problemas económicos.

Havia, assim, como afirma Tarcísio José Martins Costa, um grande número de pessoas sem filhos biológicos que alimentavam a expectativa da filiação adotiva a partir da existência de uma grande quantidade de crianças abandonadas, e que buscaram a concretização da adoção, quer se dirigindo diretamente a autoridades judiciais, quer através de intermediários, o que acabaria por favorecer a prática de atos ilícitos para atingir aquele objetivo. Muito embora não seja possível precisar, pela falta de controle, o número de crianças que foram retiradas de seus países de origem, o incremento das adoções internacionais verificado nas últimas quatro décadas do século XX constituía um forte indício de abusos, com notícias de venda e tráfico internacional de crianças, fazendo surgir, tanto nos países de origem como nos países de acolhida, a consciência de que era necessário estabelecer normas que garantissem a seriedade das adoções e a proteção da infância, tanto no plano interno dos diversos Estados, como para solucionar eventuais conflitos de leis no espaço, ante o vazio existente sobre a matéria¹⁶³.

¹⁶² COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 62.

¹⁶³ *Idem* - ***Ibidem***.

Passamos, assim, a um breve estudo dos diversos documentos internacionais que trataram da proteção à infância, com destaque para o instituto da adoção, e que bem revelam a relevância do tema para a comunidade internacional.

A primeira normativa que contém referência expressa a “direitos da criança” no plano internacional é a Declaração de Genebra de 1924, aprovada pela Assembleia Geral da então Liga das Nações, na qual foi reconhecido que a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família, e deve ser colocada em condições de se desenvolver material, moral e espiritualmente¹⁶⁴.

Em 1940, foi firmado em Montevideu, o Tratado de Direito Civil Internacional, entre Argentina, Uruguai e Paraguai, que substituiu o tratado homônimo de 1889, e dedicou à adoção, dois artigos, prevendo que as condições de fundo e de forma da adoção se submeteriam às leis do domicílio do adotante e do adotado, aplicados cumulativamente, e impondo que o ato constasse de instrumento público, não demandando, no entanto, a intervenção judicial. Tarcísio José Martins Costa aponta que o referido tratado internacional não representou um avanço em matéria de adoção internacional no âmbito latino-americano em que foi firmado, pois sua aplicação era limitada às relações adotivas entre pessoas integrantes dos seus Estados-parte¹⁶⁵.

A adoção internacional havia antes sido referida no Código de Direito Internacional Privado, aprovado na Convenção de Direito Internacional Privado, realizada em Havana, em 13 de fevereiro de 1928, que ficou conhecido como Código Bustamante, no qual foi consagrada a aplicação do critério distributivo das leis em conflito, estabelecendo que a capacidade para adotar e ser adotado e as condições de fundo e limitações da adoção deveriam observar a lei pessoal de cada um dos interessados, não havendo distinção, no entanto, quanto a domicílio ou nacionalidade. Estabelecia, ainda, que suas disposições não seriam aplicadas aos Estados cujas legislações desconheciam a adoção. Em suas disposições gerais, o Código Bustamante previa que cada Estado contratante aplicaria como lei pessoal a do domicílio, da nacionalidade ou a que tivesse adotado ou viesse a adotar no futuro a sua legislação interna, e essa liberdade de cada Estado quanto a qual seria a lei pessoal aplicável acabava por retirar-lhe o valor na solução de conflitos de leis¹⁶⁶.

¹⁶⁴ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p.14.

¹⁶⁵ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 164.

¹⁶⁶ *Idem* - **Op. Cit.** p. 165-167.

Finda a Segunda Guerra Mundial, houve um consenso entre as nações quanto à necessidade de uma declaração de carácter universal que enunciasse os direitos individuais, a fim de assegurar a sua preservação, o que veio a ocorrer com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948. Foram, assim, alinhados, num único documento, os direitos fundamentais até então reconhecidos, de que são titulares todos os seres humanos, e, embora não tenha consagrado proteção especial à infância e à juventude, garantiu à maternidade e à infância, o direito a cuidados e assistência especiais, e que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, teriam a mesma proteção social¹⁶⁷.

Em 20 de novembro de 1959, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, com a presença de 78 países e sem nenhum voto contrário, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, reconhecendo que a criança deve gozar de proteção especial a fim de se desenvolver de maneira saudável e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condição de liberdade e dignidade, e que a legislação promulgada com esse fim deve atender o interesse superior da criança¹⁶⁸.

Assinala Gustavo Ferraz de Campos Monaco que a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 não atingia todos os seres humanos, mas apenas as crianças, e, assim, o seu ponto principal foi a mudança de paradigma que instalou, uma vez que a criança passa a ser vista como sujeito de direito e não mais como um recetor passivo das ações realizadas em seu favor¹⁶⁹.

Em um breve estudo sobre a proteção dos direitos da criança no sistema das Nações Unidas, Catarina Albuquerque menciona que a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, ao afirmar, em seu preâmbulo, que “a humanidade deve dar o melhor de si mesma à criança”, constituiu durante muitos anos o enquadramento moral para os direitos da criança, apesar de não comportar quaisquer obrigações jurídicas¹⁷⁰.

Duas importantes Convenções Internacionais foram celebradas na Europa na década de 1960, em Haia, em 1965, e, em Estrasburgo, em 1967. E, em 1966, no continente americano, os Pactos de Nova York – Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Económicos, que também se referiram à proteção à criança.

¹⁶⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. p. 278.

¹⁶⁸ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 14.

¹⁶⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos – **A proteção da criança no cenário internacional**. p. 128.

¹⁷⁰ ALBUQUERQUE, Catarina - **Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité**. p.2

Em 1960, fora realizado em Leysin, na Suíça, o Seminário Europeu sobre Adoção Internacional, patrocinado pelas Nações Unidas, em colaboração com o Serviço Social Internacional, reunindo representantes de quinze países da Europa, encontro no qual foram elaborados princípios gerais que deveriam presidir as adoções entre países, os quais, embora não tivessem carácter vinculante e constituíssem apenas recomendações, impulsionariam as Nações Unidas a iniciar trabalhos para estabelecer o padrão a ser seguido nas adoções transnacionais. Tarcísio José Martins Costa¹⁷¹ destaca que a principal recomendação oriunda dos trabalhos do Seminário foi a de que deveriam ser considerados os planos alternativos possíveis para a criança dentro de seu próprio país antes de se buscar a adoção internacional, ante os perigos de transplantar uma criança de uma cultura para outra. E, salienta, ainda, um outro princípio, no sentido de ser indispensável velar para que a adoção fosse válida para os dois países.

Alguns anos mais tarde, as questões relativas à infância viriam a ser objeto de estudo na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, que existe desde 1893, sendo considerada a mais antiga das organizações internacionais com sede em Haia, com a finalidade de unificação das regras e de solução de problemas de Direito Internacional Privado e que conta com mais de oitenta membros representando todos os continentes.

Em 28 de outubro de 1965, na décima sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, foi concluída a Convenção sobre a Competência da Autoridade, a Lei Aplicável e o Reconhecimento das Decisões em Matéria de Adoção. O documento internacional foi aberto à adesão, em 15 de novembro de 1965, mas só entraria em vigor em 23 de outubro de 1978, sendo firmado e ratificado por apenas quatorze países, dentre os quais estava Portugal, e deixou de produzir efeitos no ano de 2008, como se pode verificar em consulta ao sítio eletrônico da Conferência¹⁷².

A Convenção de Haia de 1965, era aplicável a adoções envolvendo, de um lado, criança com idade inferior a dezoito anos, e de outro, pessoa ou cônjuges, devendo tanto adotante como adotado ter nacionalidade e residência habitual em algum dos Estados contratantes. Como assinala Natalia Camba Martins¹⁷³, a referida Convenção tinha disposições

¹⁷¹ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p.167.

¹⁷² **CONVENÇÃO sobre a Competência da Autoridade, a Lei Aplicável e o Reconhecimento das Decisões em matéria de Adoção**, de 28 de outubro de 1965. Disponível em <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=39>.

¹⁷³ MARTINS, Natalia Camba – O Pioneirismo da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado na Proteção à Infância. In RAMOS, André de Carvalho; ARAÚJO, Nádia de (org.) – **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018)**. p. 350.

inovadoras, pois, em seu artigo 6.º, pela primeira vez, em textos normativos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, era consagrado o atendimento ao interesse da criança no deferimento da adoção, tendo sido estabelecido, em seu artigo 10.º, que a criança apátrida ou de nacionalidade desconhecida seria considerada, para fins de adoção, como nacional de seu país de residência habitual, garantindo, assim, o reconhecimento de direito à nacionalidade.

A Convenção de Haia de 1965, como referimos, teve pouca adesão, sendo ratificada por um número reduzido de países, todos países europeus, o que foi atribuído, em especial, à complexidade de seus dispositivos e à falta de regulamentação dos efeitos da adoção internacional, não havendo registro de adoções convencionais nos termos por ela regulados, tendo funcionado, na verdade, como assinala Nuno Gonçalo da Ascensão Silva, como um importante laboratório de ideias¹⁷⁴.

De 1966, datam os Pactos de Nova York – Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Económicos, os quais fortaleceram o sistema da Organização das Nações Unidas no âmbito da proteção da criança. O primeiro estabeleceu que toda criança teria direito, sem discriminação por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação económica ou de nascimento, a medidas de proteção por parte de sua família, da sociedade e do Estado, bem como, de ser registrada imediatamente após o nascimento e receber um nome, e de adquirir uma nacionalidade. O segundo reconheceu o dever dos Estados de proteger as crianças e os adolescentes contra a exploração económica e social, prevendo, por exemplo, que deverá ser punido por lei o emprego de crianças e adolescentes em trabalhos nocivos à saúde, que ensejem perigo de vida ou que prejudiquem seu desenvolvimento normal¹⁷⁵.

Os Pactos de Nova York de 1966 são considerados instrumentos de *hard law*, o que significa que são obrigatórios para os Estados que os ratificaram, os quais devem adotar as medidas necessárias para o atendimento da proteção de crianças e adolescentes neles consagradas.

Em 24 de abril de 1967, em Estrasburgo, a Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças foi celebrada entre os Estados-membros do Conselho da Europa¹⁷⁶, organização internacional que teve a sua criação prevista no Tratado de Bruxelas, em 1948, e seu Estatuto aprovado, em 05 de maio de 1949, por dez países (Bélgica, França, Holanda,

¹⁷⁴ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 442-446.

¹⁷⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. p. 279-280.

¹⁷⁶ BARRETO, Ireneu Cabral – **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. p. 24-25.

Luxemburgo, Reino Unido, Dinamarca, Irlanda, Itália, Noruega e Suécia), aos quais, ao longo dos anos, outros Estados se juntaram, comprometendo-se a respeitar determinados valores e princípios que incluíam a liberdade individual, a liberdade política e a preeminência do direito e de toda a democracia verdadeira. Portugal depositou seu instrumento de adesão ao Conselho da Europa, em 22 de setembro de 1976, passando a ser o seu 19.º membro.

A Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças abandonou o método clássico de indicação de critérios para escolha da lei aplicável em caso de conflito de leis, para buscar a uniformidade das diversas legislações internas que deveriam observar os princípios nela enunciados.

Conforme previa o seu artigo 1.º, os Estados contratantes comprometiam-se a assegurar a conformidade de suas legislações aos princípios estabelecidos na Convenção, o que, embora pudesse ser considerado uma maneira de resolver as dificuldades decorrentes do facto de serem adotante e adotado, de nacionalidades e domicílios diferentes, significava modificar a legislação interna das partes contratantes o que demandava uma grande conscientização a nível social, jurídico e político, difícil de ser alcançada, como apontou Rafael Sajón¹⁷⁷.

A Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças se aplicava à adoção de menores que não tivessem atingido a idade de dezoito anos, e seu texto também consagrou que a adoção somente seria concedida quando fosse do interesse da criança, conferindo ao adotado o *status* de filho legítimo, que por ela adquire a nacionalidade e os apelidos de família do adotante. Destacamos, ainda, o estágio de convivência que nela foi incluído com o objetivo de possibilitar à autoridade competente a avaliação das relações que seriam estabelecidas entre adotante e adotado, caso a adoção se efetivasse.

A Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças foi ratificada, em Portugal, na Resolução da Assembleia da República n.º 4/1990, de 31 de janeiro¹⁷⁸, com reservas, estabelecendo que Portugal não considerava aplicável o prazo para consentimento da mãe à adoção nela previsto (artigo 5.º, n.º 4 da Convenção), e que não se vinculava à previsão existente na Convenção, em matéria sucessória, no sentido de que, sempre que a lei concedesse ao filho legítimo um direito na sucessão de seu pai ou de sua mãe, o adotado seria considerado, para esse efeito, como filho legítimo do adotante (artigo 10.º, n.º 5 da Convenção), reservas que evidenciavam a dificuldade em atingir a uniformidade legislativa pretendida.

¹⁷⁷ SAJÓN, Rafael *apud* COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p.172.

¹⁷⁸ RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 4/1990. **Diário da República, Série I**. N.º 26 (31-01-1990), p. 420-428.

Embora, como vimos, a Convenção de Estrasburgo de 1967 não tenha logrado apresentar soluções para eventuais conflitos de leis, tornou mais evidente a preocupação dos Estados contratantes em buscar compatibilizar as suas legislações sobre a matéria, o que por certo contribuiria para facilitar a definição da lei aplicável em caso de conflito.

Em maio de 1984 foi subscrita, em La Paz, pela III Conferência Especializada em Direito Internacional Privado da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção, que foi a primeira tentativa convencional latino-americana exclusivamente dedicada à adoção e foi um instrumento potencialmente importante devido ao grande número de crianças adotadas oriundas da América Latina e ao carácter aberto de seu regime, admitindo a adesão por qualquer Estado, e não apenas pelos integrantes da Organização dos Estados Americanos¹⁷⁹.

Como assinala Tarcísio José Martins Costa, já estava indicado em seu nome, que a referida convenção internacional optou pelo método conflitualista clássico ou indireto, ou seja, aquele que sinaliza qual o direito que irá oferecer a solução para uma determinada situação fática. A Convenção de La Paz de 1984, ao definir adoção internacional, admitiu duas conexões distintas, o domicílio do adotante e a residência habitual do adotado, afastando a nacionalidade como elemento de conexão. Dentre os seus aspectos mais importantes estão a consagração da adoção plena como a forma privilegiada de adoção no âmbito internacional, a aplicação da lei pessoal do adotante quanto à capacidade para adotar, e da lei da residência habitual do menor para reger a capacidade, o consentimento e demais requisitos de fundo para ser adotado, sendo que, caso a lei do adotante seja manifestamente menos restritiva que a lei do adotado, esta será aplicada, evidenciando ser a lei da residência habitual do adotado a de maior peso na regulamentação distributiva da Convenção, em busca da proteção do menor. Além de normas destinadas a solucionar o conflito de leis, a Convenção consagrou também normas materiais, como a que estabelece a irrevogabilidade da adoção plena e a que prevê a dissolução dos vínculos com a família de origem¹⁸⁰.

A Convenção de La Paz de 1984, foi ratificada pelo Brasil e promulgada no Decreto n.º 2429/1997, de 17 de dezembro¹⁸¹.

Aponta Nuno Gonçalo da Ascensão Silva que a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção não seguiu uma perspectiva inovadora, descurando-se

¹⁷⁹ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 449-450.

¹⁸⁰ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p.172-184.

¹⁸¹ DECRETO n.º 2.429/1997. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (18-12-1997), p. 30229.

de aspectos considerados fundamentais na regulamentação da adoção internacional, como é o caso de mecanismos eficazes para fiscalização da transferência das crianças para os países de acolhida. E salienta, ainda, como uma das prováveis causas de seu insucesso, a atitude regionalista que é perceptível em seus termos, como, por exemplo, na preferência pela competência das autoridades do Estado de residência do adotando, o que evidenciaria uma perspectiva contrária, ou, pelo menos, restritiva, da adoção internacional, e seria compreensível ante o fenómeno do tráfico de crianças¹⁸².

O reduzido interesse em ratificar a Convenção de La Paz de 1984, que, como vimos, tinha um âmbito de aplicação limitado, é atribuído por Jacob Dolinger à raridade das adoções intracontinentais, salientando que se os Estados Unidos tivessem a ela aderido, sua adesão teria despertado maior interesse de países latino-americanos onde, com frequência, os cidadãos americanos procuravam crianças para adoção¹⁸³.

O tema da proteção da criança e do adolescente viria a ter maior destaque no cenário mundial, com a aprovação unânime, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1989, em homenagem ao trigésimo aniversário da Declaração Universal dos Direitos da Criança, dando continuidade ao movimento em favor da proteção da infância, passando a constituir o mais importante marco na garantia dos direitos daqueles que não atingiram dezoito anos.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989 é o instrumento internacional de direitos humanos com maior número de Estados-parte, apenas não tendo sido ratificada pelos Estados Unidos, e entrou em vigor, em 02 de setembro de 1990, após ser ratificada por vinte países. A iniciativa de sua elaboração foi do Governo da Polónia, que apresentou à Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1978, o projeto de uma Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, objetivando que ela fosse adotada em 1979, que havia sido proclamado por aquela Assembleia Geral, como Ano Internacional da Criança, mas que somente viria a ser aprovada após dez anos de reflexão, debates e negociações, em 20 de novembro de 1989.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança consagrou a doutrina da proteção integral, e concretizou o reconhecimento da criança como sujeito autônomo de direito, titular de direitos humanos fundamentais.

¹⁸² SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 457-458.

¹⁸³ DOLINGER, Jacob – **Direito Civil Internacional. Volume 1: a família no direito internacional privado. Tomo 2: A criança no direito internacional**. p. 438.

Com a aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989, esta deixa de ser objeto de proteção e passa a ser sujeito de direitos, e o carácter vinculativo daquele documento compromete os Estados-parte a assegurar os direitos nela consagrados que incluem o direito à vida, à identidade, à nacionalidade, à sobrevivência, à liberdade de expressão, de crença, de associação, à educação, à participação, com o objetivo de proporcionar-lhe condições para seu desenvolvimento integral.

Em outras palavras, foram reconhecidos, no âmbito internacional, direitos próprios da criança, que deixou de ocupar o papel de apenas parte integrante do complexo familiar para ser mais um membro individualizado da família humana, a quem são assegurados direitos iguais e inalienáveis de todos os seres humanos, e que por sua imaturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive da proteção legal, tanto antes quanto após o seu nascimento¹⁸⁴.

Segundo assinala Marco Alexandre Saias¹⁸⁵, a Convenção sobre os Direitos da Criança incorpora em si todo o conjunto dos direitos humanos – civis, políticos, económicos, sociais e culturais, num contexto para as crianças, e aponta que são três os seus princípios orientadores: a responsabilidade estatal, a universalidade e a indivisibilidade e interdependência dos direitos.

O princípio da responsabilidade estatal significa que os Estados, quando ratificam tratados relativos aos Direitos Humanos, reconhecem e aceitam obrigações, tornando-se responsáveis por sua implementação e seu cumprimento dentro de sua área de jurisdição. Os Direitos da Criança consagrados na Convenção são baseados em valores humanos universais, reafirmando, assim, a universalidade desses direitos. E o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos significa que todos os direitos têm igual estatuto, ou seja, todos são indivisíveis e interligados, sendo, em seu conjunto, inerentes à dignidade humana da criança.

A Convenção sobre os Direitos da Criança assenta, ainda, em quatro princípios fundadores¹⁸⁶:

- o princípio da não discriminação: os Estados-parte se comprometem a respeitar e garantir os direitos firmados na Convenção a todas as crianças que se encontrem na sua

¹⁸⁴ BARBOZA, Heloisa Helena – O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. p. 203.

¹⁸⁵ SAIAS, Marco Alexandre – A Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. p. 817-819.

¹⁸⁶ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 16.

jurisdição, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, de sua origem nacional, étnica ou social, fortuna ou de qualquer outra situação (artigo 2.º);

- o princípio do interesse superior da criança: consagrado em seu artigo 3.º, deve ser considerado primordial sempre que as autoridades de um Estado tomem decisões que afetem a criança, o que se aplica a autoridades administrativas, a órgãos legislativos, aos tribunais e a instituições públicas ou privadas de solidariedade social;

- o princípio de que a criança tem direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, visando não apenas a saúde física, mas também o desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança (artigo 6.º); e,

- o princípio do respeito pelas opiniões da criança: é reconhecido no artigo 12.º que a criança é livre para ter opiniões sobre todas as questões que lhe digam respeito, as quais devem ser consideradas, de acordo com sua idade e maturidade, devendo-lhe ser assegurada a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos.

No que diz respeito ao direito à convivência familiar, a Convenção sobre os Direitos da Criança consagra que as crianças não devem ser separadas de seus pais, salvo se essa separação tornar-se necessária, no interesse superior da criança, como no caso de maus-tratos e negligência dos genitores, o que deve ser objeto de decisão por autoridade competente, com a participação de todos os interessados (artigo 9.º).

Estabelece, ainda, aquela Convenção¹⁸⁷, que os Estados devem assegurar uma proteção substitutiva às crianças porventura privadas de ambiente familiar ou que, no seu superior interesse, nele não possam permanecer, proteção essa que pode incluir, entre outras formas, a *kafala*, instituição do Direito Islâmico, a adoção ou a colocação em estabelecimentos de assistência às crianças (artigo 20.º).

Quanto à adoção, os Estados que a reconheçam ou permitam devem cuidar para que seja observado, primordialmente, o interesse superior da criança, tendo, ainda, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, reconhecido que a adoção internacional pode ser considerada uma forma alternativa de proteção da criança se não lhe puder ser concedida medida de colocação em família de atendimento ou adotiva ou não puder ser convenientemente educada em seu país de origem (artigo 21.º).

Com essa cláusula limitando que a adoção tenha lugar apenas nos países que reconhecem ou admitem o instituto, e com a referência à *kafala*, antes mencionada, foi possível,

¹⁸⁷ **CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989.** Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

como ressalta Daniel O'Donnel, superar a relutância dos países de Direito Islâmico em aceitar qualquer norma que permitisse a adoção¹⁸⁸.

O referido artigo 21.º da Convenção dos Direitos da Criança, como assinala Tarcísio José Martins Costa¹⁸⁹, suscitou intensos debates, em especial sobre o enfoque que nele foi dado à adoção internacional, tendo o mérito de consagrar que, embora toda criança tenha o direito de conservar a sua identidade, o que inclui a nacionalidade, os vínculos familiares, a cultura, os costumes, a adoção entre países constitui um meio legítimo para a criança que não encontre em seu Estado de origem a proteção familiar de que necessita, afirmando-se, assim, o respeito ao princípio da excepcionalidade. E mais, que a adoção somente será deferida se representar reais vantagens para a criança, prevalecendo, assim, o seu melhor interesse.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 mobilizou a atenção, em escala universal, para as questões da infância, e, enquanto a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, apenas impunha às diversas nações, obrigações de natureza moral, ela torna, por seu carácter vinculante, os Estados-parte, juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos nela consagrados¹⁹⁰, a demandar a adequação de sua legislação interna de proteção à infância ao documento internacional.

E, como afirma Marco Alexandre Saias¹⁹¹, apesar da Convenção sobre os Direitos da Criança não ter o poder mágico de solucionar todos os problemas das crianças do mundo, é extremamente ambiciosa, pois as crianças foram colocadas, pela primeira vez, no centro da questão, sendo os seus princípios, representativos dos mais altos valores da Humanidade.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 foi ratificada por Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 49/1990, de 12 de setembro¹⁹², e, no Brasil, ela foi aprovada no Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n.º 28/1990, de 14 de setembro¹⁹³, e promulgada no Decreto n.º 99.710/1990, de 21 de novembro, da Presidência da República.

As normas relativas à proteção de crianças e adolescentes que não podiam permanecer em sua família de origem, as quais incluíam o reconhecimento da adoção internacional como forma legítima de colocação em família substituta e a referência à necessidade de medidas que evitassem o tráfico e sequestro de crianças, inseridas na Convenção

¹⁸⁸ O'DONNELL, Daniel – **A Convenção sobre os Direitos da Criança: Estrutura e Conteúdo**. p. 12.

¹⁸⁹ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 195-196.

¹⁹⁰ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 15.

¹⁹¹ SAIAS, Marco Alexandre – A Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. p. 844-845.

¹⁹² DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA n.º 49/1990. **Diário da República**, 1º Suplemento, Série I. N.º 211 (12-09-1990), p. 3738-(2) – 3738-(2).

¹⁹³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. p. 281.

sobre os Direitos da Criança da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, não se mostravam suficientes para prevenir e combater as transferências ilícitas de crianças, e constituiriam, como afirma Nuno Gonçalo da Ascensão Silva, o quadro jurídico potenciador e inspirador de um outro esforço da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, no sentido de elaborar um instrumento convencional de regulamentação transfronteiras¹⁹⁴.

Com efeito, o artigo 21.º, letra e da Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁹⁵, ao qual já nos referimos, previa que os Estados-parte que reconhecessem ou permitissem a adoção promoveriam os objetivos ali traçados quanto à adoção, em acordos ou tratados bilaterais ou multilaterais, procurando assegurar que as colocações em famílias estrangeiras seriam efetuadas por autoridades ou organismos competentes, e no artigo 35.º, que os Estados-parte tomariam todas as medidas adequadas, nos planos nacional, bilateral e multilateral para impedir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças.

E, segundo Nigel Cantwell¹⁹⁶, o desejo de facilitar a aplicação das disposições pertinentes da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas foi a inspiração principal e explícita para a retomada, no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, do tema da adoção internacional, visando a elaboração de uma convenção que fosse eficiente e vinculativa para as nações.

Foi, para tanto, formada uma Comissão Especial composta por peritos dos Estados-membros e não-membros, muitos deles Estados de origem de crianças adotadas por estrangeiros, evidenciando os interesses comuns, fazendo com que ali se constituísse um fórum mundial do qual participaram países de todos os continentes, para discussão de tema polêmico e de grande importância social. O trabalho foi concluído ao final de três anos de debates, de 1990 a 1993, aos quais estiveram presentes delegados de mais de 70 países, além de representantes de organizações governamentais e não governamentais, incluindo entre os Estados participantes, Portugal e Brasil, este último, na ocasião, ainda não integrante da Conferência.

Em 29 de maio de 1993, ano em que se comemorava o centenário da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, foi aprovada a Convenção Relativa à Proteção de

¹⁹⁴ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 459-461.

¹⁹⁵ **CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

¹⁹⁶ CANTWELL, Nigel – **A nova Convenção da Haia sobre a adoção internacional – Um assunto que anda para a frente?** p. 33-34.

Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional¹⁹⁷, que também ficou conhecida como Convenção de Haia de 1993, documento que, segundo assinala, Tarcísio José Martins Costa, caracteriza-se por estabelecer um sistema de cooperação administrativa entre os países de acolhida e os países de origem a fim de minimizar os abusos, assegurar que os interesses da criança sejam prevalentes na adoção e garantir o reconhecimento das adoções realizadas sob sua égide¹⁹⁸, conforme explicitado em seu artigo 1.º.

A Convenção de Haia de 1993, como aponta Nuno Gonçalo da Ascensão Silva¹⁹⁹, nasceu e se desenvolveu sob o signo do pragmatismo, nela sendo acentuada a cooperação interestadual e procedimental, como forma de superar a desconfiança existente entre os países aos quais ele se refere como “importadores” e “exportadores” de crianças, em detrimento da regulamentação das questões sobre conflitos de jurisdições e de leis, com uma visão protecionista dessas crianças que, encontrando-se numa situação já gravosa em razão dos efeitos que decorrem da adoção, poderiam ser expostas a riscos e abusos.

Considerando que a Convenção Relativa à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional foi a primeira convenção a verdadeiramente regular a adoção internacional, estando em pleno vigor, vamos proceder a uma abordagem um pouco mais detalhada de seus dispositivos do que fizemos quanto aos documentos internacionais antes mencionados.

No preâmbulo da Convenção de Haia de 1993 vamos encontrar as principais ideias que estão subjacentes ao seu texto, tendo os Estados signatários nele reconhecido que a criança, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, deve crescer em meio familiar, incumbindo a cada país, com prioridade, adotar medidas que permitam sua manutenção na família de origem. Foi, ainda, reconhecido que a adoção internacional pode propiciar uma família permanente para a criança que não a encontra em seu país de origem, sendo necessário prever medidas que garantam que as adoções transnacionais sejam feitas no interesse superior da criança e que previnam o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças.

Esse preâmbulo realça, assim, a importância da convivência familiar para a evolução da criança, bem como, que deve ser privilegiada a sua permanência na família biológica, o que, não sendo possível, pode ensejar a sua colocação em família substituta, e que,

¹⁹⁷ **CONVENÇÃO de Haia Relativa à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional**, de 29 de maio de 1993. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/crianca-e-adolescente/conv_haia_adocao_internacional/view.

¹⁹⁸ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 200.

¹⁹⁹ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 465-466.

caso não seja esta viável no país de origem, a adoção internacional pode ser vantajosa, devendo, no entanto, ser cercada de mecanismos de proteção para evitar eventuais práticas ilícitas.

Os objetivos e o âmbito de aplicação da Convenção de Haia de 1993 estão previstos no seu primeiro capítulo.

Segundo o artigo 1.º, dispositivo que já referimos, a Convenção de Haia de 1993 tem por objetivos, estabelecer garantias para que as adoções internacionais observem o interesse superior da criança e o respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional, instaurar um sistema de cooperação entre os Estados que assegure a observância dessas garantias e, com isso, previna sequestro, venda e tráfico de crianças, e, ainda, o reconhecimento nos Estados contratantes das adoções efetivadas nos termos da Convenção.

Claudia Lima Marques aponta que são três as palavras-chave da Convenção de Haia de 1993: centralização das adoções internacionais em autoridades centrais e autoridades competentes; colaboração entre as autoridades centrais nas difíceis decisões a serem tomadas e controle, este realizado através da troca de informações²⁰⁰.

O artigo 2.º da Convenção de Haia de 1993 prevê que ela será aplicada quando uma criança com residência habitual no Estado de origem, tenha sido ou deva ser deslocada para o Estado de acolhida, seja a adoção concretizada no Estado de origem, ou venha a ser realizada, posteriormente, no Estado de acolhida, o que revela que não houve uma inclinação por uma única jurisdição competente. E mais, prevê o mesmo dispositivo que a Convenção somente abrange adoções que estabeleçam vínculos de filiação, consagrando, no entanto, o seu artigo 27.º, a possibilidade de conversão de uma adoção que não rompera o vínculo preexistente de filiação do adotado em uma adoção que produza tal efeito.

No segundo capítulo da Convenção de Haia de 1993 são consagrados os requisitos para a adoção internacional, a serem observados tanto pelo Estado de origem como pelo Estado de acolhida. Quanto ao país de origem, estes requisitos incluem, a definição da adotabilidade da criança, o respeito ao princípio da subsidiariedade, ou seja, que não há possibilidade de sua colocação em família nacional, e os consentimentos de pessoas, instituições e autoridades necessários para a adoção, outorgados por escrito e após lhes serem prestadas todas as informações sobre as suas consequências, especialmente quanto à rutura da filiação biológica, bem como, que eles ocorreram de forma livre e sem qualquer tipo de contrapartida (artigo 4.º). Quanto ao Estado de acolhida, as autoridades competentes devem verificar se os pais adotivos

²⁰⁰ MARQUES, Cláudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 30.

estão habilitados e aptos a adotar, se foram convenientemente orientados e se a criança poderá ingressar e residir permanentemente naquele país (artigo 5.º).

O capítulo terceiro da Convenção de Haia de 1993 trata das Autoridades Centrais e dos Organismos credenciados. Como já assinalamos, a Convenção se caracteriza pela cooperação recíproca entre os Estados contratantes, estabelecendo que cada um deles designará uma Autoridade Central encarregada do cumprimento das obrigações nela contidas. As Autoridades Centrais devem adotar medidas adequadas a fornecer informações sobre as legislações de seus Estados em matéria de adoção, impedir qualquer prática contrária aos objetivos da Convenção, seja diretamente ou com a cooperação de autoridades públicas ou organismos credenciados, trocar informações sobre a situação da criança e dos futuros pais adotivos, bem como facilitar e acompanhar o procedimento de adoção (artigos 6.º a 9.º). Neste mesmo capítulo está previsto o credenciamento de organismos que tenham aptidão para desempenhar as tarefas referentes à adoção internacional e que serão submetidos a supervisão pelas autoridades competentes em cada Estado (artigos 10.º a 12.º).

No capítulo quarto da Convenção de Haia de 1993, está descrito o procedimento a ser observado na adoção internacional, estabelecendo a repartição de competências entre o Estado de origem e o Estado de acolhida. A pretensão de adoção internacional deve ser manifestada perante a Autoridade Central do Estado de residência habitual dos futuros pais adotivos, devendo ser analisado se estão aptos a adotar, e elaborado relatório, a ser remetido à Autoridade Central do Estado de origem, com informações sobre sua identidade, situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, sua motivação para adotar e as características da criança que querem tomar a seu cargo (artigos 14.º e 15.º). No Estado de origem, deverá a Autoridade Central, uma vez verificado que a criança está disponível para adoção, preparar relatório com informações sobre sua identidade, seu meio social, sua evolução pessoal e familiar, seu histórico médico pessoal e familiar. Deve também ser verificado se houve os consentimentos necessários à adoção e se a colocação em família substituta estrangeira atende ao superior interesse da criança, informações que serão transmitidas à Autoridade Central do Estado de acolhida (artigo 16.º).

Ainda quanto ao procedimento, estabelece a Convenção de Haia de 1993, que a decisão de entregar uma criança aos futuros pais adotivos será tomada no Estado de origem, devendo ser verificado se eles manifestaram a sua concordância, se ambas as Autoridades Centrais estão de acordo em que se prossiga com a adoção, se a criança está ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida, requisitos que são necessários para o deslocamento da criança para aquele Estado, o qual deve realizar-se com segurança e, quando

possível, em companhia dos pais adotivos, sempre havendo troca de informações entre as Autoridades Centrais, inclusive sobre o período probatório (artigos 17.º a 20.º). Há, ainda, no capítulo quarto, normas relativas à adoção internacional quando esta deva ocorrer no Estado de acolhida e todas as precauções a serem observadas, caso seja verificado que ela não atende ao interesse superior da criança.

A Convenção de Haia de 1993 tem, em seu capítulo quinto, normas referentes ao reconhecimento e aos efeitos da adoção internacional, que se limitam a regras básicas para as quais houve consenso. Assim, está consagrado que uma adoção certificada em conformidade com a Convenção pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados contratantes, e só será recusado o reconhecimento se ela for manifestamente contrária à ordem pública do Estado, levando em consideração o interesse superior da criança. O reconhecimento da adoção acarreta o reconhecimento do vínculo de filiação entre a criança e os adotantes, a responsabilidade destes quanto ao filho e a rutura da filiação preexistente, sendo que, caso no país de origem a adoção não produza esse efeito pleno, é facultado ao país de acolhida promover a sua conversão (artigos 23.º a 27.º).

Os dois últimos capítulos da Convenção de Haia de 1993 incluem disposições gerais e cláusulas finais, dentre as quais destacamos a previsão de que ela não afetará nenhuma lei do Estado de origem que requeira que nele ocorra a adoção de uma criança que ali resida habitualmente ou que proíba o deslocamento ao Estado de acolhida antes da adoção (artigo 28.º). Há, ainda, a regra que impede o contacto entre os adotantes e os pais da criança ou qualquer outra pessoa que detenha a sua guarda até que sejam preenchidos alguns requisitos da adoção internacional (adotabilidade da criança, consentimentos necessários, impossibilidade de colocação em família substituta no país de origem, reconhecimento de que os adotantes estão aptos a adotar), ressalvados os casos em que a adoção se dá entre membros de uma mesma família (artigo 29.º). Nos artigos 30.º e 31.º da Convenção de Haia de 1993 é contemplada a obrigação de preservar os dados relativos à origem da criança, à identidade de seus pais e ao seu histórico médico e de sua família, os quais não podem ser utilizados para fins diversos daqueles para os quais foram colhidos ou transmitidos. E, por fim, destacamos a vedação de obtenção de vantagens materiais indevidas em razão da intervenção em uma adoção internacional (artigo 32.º) e inadmissão de qualquer reserva à Convenção (artigo 40.º).

A Convenção de Haia de 1993, como podemos constatar, não contém normas clássicas de solução de conflitos de lei, com indicação daquela que seria a lei aplicável, consagrando, na verdade, um sistema de cooperação administrativa e judicial recíproca entre os Estados de origem e de acolhida, antes e após o deslocamento da criança adotada, que assenta

na participação das Autoridades Centrais de cada Estado contratante, responsáveis pelo cumprimento das obrigações previstas na Convenção.

Como assinala Nuno Gonçalo da Ascensão Silva, a adoção internacional é constituída conjuntamente pelos Estados intervenientes, sem que para isso seja necessária a unificação dos diversos ordenamentos estaduais, com o objetivo de garantir o bem-estar e o interesse da criança, sendo a Convenção de Haia de 1993, essencialmente, um tratado de cooperação²⁰¹.

E, segundo Claudia Lima Marques²⁰², aí reside o sucesso da Convenção de Haia de 1993, pois permite a cada juiz e Autoridade Central aplicar o seu direito nacional, e o pluralismo de fontes demonstrou ser protetivo dos direitos humanos das crianças e um sistema eficaz de combate aos perigos da adoção internacional, em especial, o tráfico de crianças. E acrescenta que a Convenção de Haia de 1993 institui um modelo centralizado, através da designação de Autoridade Central, que aparece como um polo controlador da lisura do processo de adoção, num sistema que impõe regras mínimas de cooperação e ética visando assegurar efetiva proteção aos direitos das crianças.

A Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993 foi ratificada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/2003²⁰³, de 25 de fevereiro, e, no Brasil, foi promulgada pelo Decreto n.º 3.087/1999²⁰⁴, de 21 de junho.

3.2. A Adoção Internacional no Direito Brasileiro e no Direito Português

No capítulo anterior, fizemos uma apresentação de como o instituto da adoção tem sido tratado no Direito Brasileiro e no Direito Português, e, após abordarmos os antecedentes históricos da adoção internacional, com destaque para as convenções internacionais que têm cuidado da proteção à infância, incluindo a questão da adoção, passamos, agora, a discorrer

²⁰¹ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 498-499.

²⁰² MARQUES, Cláudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 26-27.

²⁰³ RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 8/2003. **Diário da República, Série I-A**. N.º 47 (25-02-2003), p. 1252-1273.

²⁰⁴ DECRETO n.º 3.087/1999. **Diário Oficial da União, Seção 1**. (22-06-1999), p. 1.

sobre como a legislação brasileira e a legislação portuguesa têm disciplinado a adoção por estrangeiros.

3.2.1. A Adoção Internacional no Direito Brasileiro

Afirma Luiz Carlos de Barros Figueirêdo²⁰⁵ que, historicamente, inexistiam referências, nos diversos textos constitucionais brasileiros ao instituto da adoção, e que os primeiros registros de aproximação com o tema podem ser encontrados na Carta Política de 1934, ao mencionar a família e o reconhecimento dos filhos naturais, e na Carta de 1937, que inseriu conceitos em vigor num momento histórico de supervalorização do Estado, como, por exemplo, o dever do Estado de propiciar educação e de garantir cuidados especiais à infância e juventude, a igualdade de direitos dos filhos naturais aos legítimos. No entanto, como assinala o autor, a adoção no Brasil sempre foi constitucional, no sentido de que há temas que se encontram subjacentes à Constituição ou que dizem respeito ao detalhamento e especificações de direitos previstos em seu texto.

O instituto da adoção, como já vimos, somente veio a ser sistematizado no direito brasileiro, no Código Civil de 1916, quando vigente a primeira Constituição Republicana, e, numa retrospectiva histórica é possível afirmar que a legislação posterior caminhou no sentido de diminuir as exigências para a sua formalização.

Embora o Código Civil de 1916 não contivesse qualquer norma disciplinando a adoção internacional, ela era amplamente praticada por estrangeiros não residentes no Brasil, formalizada por escritura pública, que deveria ser averbada no Registro Civil, sem qualquer intervenção judicial, podendo, inclusive, o adotante ser representado por procurador, com poderes especiais.

A facilidade com que, então, a adoção internacional era praticada ensejou grande preocupação com a possibilidade da saída indiscriminada de crianças brasileiras para o exterior, o que levou, inclusive, a um movimento no sentido de aprovar legislação visando a sua definitiva proibição, o que não chegou a se concretizar²⁰⁶.

Mas, ao lado dessa preocupação do Poder Legislativo, a quantidade crescente de adoções por estrangeiros residentes fora do país, também mobilizava o Poder Judiciário, na

²⁰⁵ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. p. 59-60.

²⁰⁶ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 227.

busca de que fossem preservados os interesses das crianças e de que não fossem obtidos consentimentos para adoção de forma inidônea. E, assim, no então Juizado de Menores do Rio de Janeiro, conduzido pelo Juiz Alyrio Cavallieri, foram concedidas as primeiras adoções a famílias estrangeiras, com controle judicial, e, de forma pioneira, estabelecidas normas internas para apreciação dos pedidos de adoção internacional, quais sejam, conhecer a legislação aplicável no estrangeiro, a apresentação de estudo psicossocial familiar dos pretendentes à adoção, elaborado por entidade confiável em seus domicílios, e a indicação de crianças que jamais foram procuradas por adotantes brasileiros. Essas regras que foram estabelecidas no Juizado de Menores do Rio de Janeiro, na década de 1970, por um consenso entre o juiz, o representante do Ministério Público e a assistente social, quando não havia lei reguladora ou jurisprudência, constituem, na verdade, as normas que viriam a ser consagradas na Convenção de Haia Relativa à Proteção e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional de 1993.

As adoções internacionais ocorridas no Juizado de Menores do Rio de Janeiro e concedidas pelo Juiz Alyrio Cavallieri²⁰⁷, em 1970, a famílias suecas, foram por ele referidas em artigo publicado em 1998, no qual não só narra como foram conduzidos os processos, mas também, a oportunidade que teve de vinte anos depois saber o que aconteceu com as sete crianças adotadas. É um relato emocionado que bem revela a preocupação que, àquela época, havia com o instituto da adoção internacional, ante a falta de instrumentos legislativos e mesmo de normas supranacionais, o que demandava uma maior cautela para assegurar a proteção dos direitos das crianças.

Somente com a Lei n.º 6.697/1979, de 10 de outubro, também conhecida como Código de Menores de 1979, é que viria a ser a adoção internacional referida na legislação, embora de forma restrita, pois a ela foi destinado um único dispositivo, que admitia que estrangeiro residente ou domiciliado fora do país pleiteasse a colocação familiar para fins de adoção simples de adotando brasileiro que se encontrasse em situação irregular não eventual (artigo 20.º), sendo considerado em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução, em razão de falta, ação ou omissão de seus pais ou responsável (artigo 2.º, inciso I, alínea a)²⁰⁸.

Afirmamos que a disciplina da adoção internacional na Lei n.º 6.697/1979, de 10 de outubro, foi restrita, uma vez que passou a ser exigida a intervenção da autoridade judiciária apenas no caso adoção de menores declarados em situação irregular nos termos daquele Código

²⁰⁷ CAVALLIERI, Alyrio – Adoção Internacional. **Revista da EMERJ -Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. p. 203-204.

²⁰⁸ LEI n.º 6.697/1979. **Diário Oficial da União, Seção 1**. (11-10-1979), p. 14945.

de Menores, permanecendo em vigor a formalização da adoção pela via da escritura pública, prevista no Código Civil de 1916, então vigente, que poderia ser aplicada à adoção por estrangeiro domiciliado fora do Brasil.

Em comentário ao Código de Menores de 1979, Antônio Luiz Ribeiro Machado²⁰⁹, aponta que havia na legislação um desvirtuamento do instituto da adoção, o que permitia que, através de procuradores e com a conivência de mães pobres, muitas vezes seduzidas por retribuição econômica, crianças fossem transferidas para casais dos mais diversos países, sem que o juiz pudesse exercer uma fiscalização para resguardar seus direitos e interesses, especialmente quanto à assistência e proteção. Salienta, ainda, que seria salutar que a adoção, em qualquer de suas modalidades, fosse submetida à autoridade judiciária, para que fosse analisada a real intenção dos adotantes, sua aptidão para os cuidados com a criança e acompanhar a adaptação entre o adotado e o adotante.

A Constituição da República de 1988 ao incluir a proteção da infância entre os direitos sociais e atualizar a disciplina de temas ligados ao Direito de Família, foi considerada o ponto de partida para uma nova legislação voltada para a criança e para o adolescente.

No artigo 227.º da Constituição da República de 1988²¹⁰, foi consagrado ser dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, o § 5.º daquele dispositivo constitucional prevê que a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

A legislação específica a que se refere o artigo 227.º, § 5.º da Constituição da República de 1988, surgiria com a edição da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, que, em harmonia com os princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, introduzindo significativas mudanças no que diz respeito ao instituto da adoção, as quais já referimos, especialmente consagrando que o procedimento deveria ser conduzido pela autoridade judiciária e que os efeitos da adoção seriam plenos e irrevogáveis.

A adoção internacional foi prevista no artigo 31.º do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual está estabelecido que a colocação em família substituta estrangeira

²⁰⁹ MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro – **Código de Menores Comentado**. p. 36-37.

²¹⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Diário Oficial da União. Seção 1**. (05-10-1988), p. 1.

constitui medida excecional, somente admissível na modalidade de adoção, o que revela o objetivo de evitar que a criança saia do país numa situação provisória, passível de revogação, como poderia ocorrer caso admitida a guarda ou a tutela ao estrangeiro domiciliado fora do Brasil.

Como assinala Tarcísio José Martins Costa²¹¹, a colocação em família substituta já é uma medida excecional porque deve sempre ser privilegiada a permanência da criança com sua família de origem, e somente se esta não cumprir, razoavelmente, os seus deveres de assistência, é admitido que se busque uma forma subsidiária de propiciar à criança a convivência familiar. No caso da adoção internacional, no entanto, além da prioridade da família biológica, também deve ser observada a prioridade de uma família nacional, o que objetiva preservar os laços da criança com a sua própria cultura.

Em 1999, passou a vigorar no Brasil, a Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993, ratificada, no Decreto n.º 3.087/1999, de 21 de junho, que também consagra a excecionalidade da adoção por estrangeiro ao referir que ela somente pode ocorrer, após verificadas as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem, combinando essa regra com o princípio do melhor interesse da criança.

Em 2002, entrou em vigor o novo Código Civil, instituído na Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro²¹², que trouxe inovações quanto ao instituto da adoção já mencionadas, sendo que, quanto à adoção internacional, apenas prevê, no artigo 1.629.º, que ela obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.

Em agosto de 2009, foi sancionada a Lei 12.010/2009, Lei Nacional da Adoção, que revogou quase completamente o Capítulo IV (Da Adoção) do Subtítulo II (Das Relações de Parentesco) do Título I (Do Direito Pessoal) da Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro, remanescendo o dispositivo que consagra que a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista na legislação específica que, neste caso, é o Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído na Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, com as alterações da legislação posterior (artigo 1618.º), e, também, o dispositivo que admite a adoção de maiores de dezoito anos, que deve ter a assistência efetiva do poder público, ou seja, deve ter a intervenção da autoridade judiciária (artigo 1619.º).

²¹¹ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 236-237.

²¹² LEI n.º 10.406/2002. **Diário Oficial da União, Seção 1**. (11-01-2020), p. 1.

A Lei n.º 12.010/2009, de 03 de agosto²¹³ adaptou a Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, à Convenção de Haia de 1993, estabelecendo ser a adoção internacional aquela em que a pessoa ou casal postulante é residente e domiciliado fora do Brasil, sendo obrigatória a intervenção das Autoridades Centrais, Federal e Estadual, para a sua formalização, e ser deferida apenas quando esgotados os meios de adoção por brasileiro.

A adoção por pessoa ou casal residente fora do Brasil deve ser precedida de habilitação perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional, mediante a apresentação de relatório elaborado pela Autoridade Central do país de acolhida, contendo informações sobre sua identidade, adequação para adoção, situação pessoal, familiar e médica, o qual deve ser instruído com estudo psicossocial e com a legislação pertinente à matéria daquele país. Verificada a compatibilidade da legislação estrangeira com a legislação nacional e o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos, serão os pretendentes habilitados à adoção o que os autoriza a formular o pedido de adoção perante a autoridade judiciária (artigo 52.º). Por ser o Brasil uma federação, foram designadas como Autoridades Centrais Estaduais, as CEJA's – Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção, criadas no Decreto n.º 3.174/1999, de 16 de setembro²¹⁴, havendo uma Autoridade Central Federal.

Com a aprovação da Lei n.º 13.509/2017, de 23 de novembro²¹⁵, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho) sofreu algumas alterações quanto ao instituto da adoção, as quais, como já assinalamos, tiveram por objetivo tornar o seu procedimento mais rápido e, assim, assegurar a crianças e adolescentes indicados para adoção, em tempo razoável, a convivência familiar.

No que diz respeito à adoção internacional ela foi definida como aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia de 1993 e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção (artigo 51.º), não tendo se verificado alteração na norma que consagra que a colocação em família substituta estrangeira é excecional e somente pode se dar pela via da adoção (artigo 31.º).

Foi, também, mantida a previsão legal de que na adoção por pessoa ou casal residente fora do país haverá estágio de convivência no prazo mínimo de 30 dias, estabelecendo a nova legislação o prazo máximo de 45 dias, que pode ser prorrogado por igual período, uma única vez, e deve ser realizado em território nacional (artigo 46.º, §§ 3.º e 5.º da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho), com o acompanhamento de equipe interprofissional que

²¹³ LEI n.º 12.010/2009. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (04-08-2009), p. 1.

²¹⁴ DECRETO n.º 3.174/1999. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (17-08-1999), p. 2..

²¹⁵ LEI n.º 13.509/2017. **Diário Oficial da União, Seção 1 – Extra.** Edição 37-A (23/02/2018), p. 1.

recomendará ou não a adoção à autoridade judiciária. Foi, ainda, reafirmado que, por seu carácter excecional, a adoção internacional terá lugar somente quando não houver pretendentes habilitados residentes no país com perfil compatível e interesse manifesto pela adoção de criança ou adolescente inscrito nos cadastros existentes (artigo 50.º, § 10.º).

A Lei n.º 13.509/2017, de 23 de novembro promoveu alterações na Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, com o objetivo de estabelecer para o procedimento da adoção de crianças e adolescentes um período de duração razoável, sem que fossem deixados de lado os cuidados necessários, especialmente quando se trata de adoção por pessoa não residente no Brasil. Além disso, também foi fixado o prazo máximo de dezoito meses para que crianças e adolescentes fiquem institucionalizados, admitida a sua prorrogação apenas se comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, submetida a situação dos menores a avaliação a cada três meses, a fim de definir se haverá a reinserção à família biológica, a colocação em família extensa, ou, não sendo possível a permanência da criança no ambiente familiar de origem, a colocação em família substituta (artigo 19, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho com a redação da Lei n.º 13.509/2017, de 23 de novembro).

3.2.2. A Adoção Internacional no Direito Português

A adoção em Portugal, como já referimos, tem como marco histórico o Código Civil de 1966 (Decreto-lei n.º 47.344/1966, de 25 de novembro)²¹⁶, no qual ela foi reconhecida como fonte de relações jurídicas familiares, ao lado das relações matrimoniais, de parentesco e de afinidade (artigo 1576.º). E, no artigo 1586.º, foi definida a adoção como o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas, não sendo mencionada no citado diploma legal, a adoção por estrangeiro.

A Constituição da República de 1976, em seu texto original, publicado em 10 de abril de 1976, não fazia referência à adoção, o que somente viria a ocorrer, em 1982, quando da edição da Lei Constitucional n.º 1/1982, de 30 de setembro²¹⁷, que aprovou a primeira revisão constitucional, e introduziu no artigo 36.º, que trata da família, casamento e filiação, o n.º 7, dispondo que a adoção é regulada e protegida nos termos da lei. Mais tarde, a Lei

²¹⁶ DECRETO-LEI n.º 47.344/1966. **Diário da República, Série I**. N.º 274 (25-11-1966), p. 1883-2086.

²¹⁷ LEI CONSTITUCIONAL n.º 1/1982. **Diário da República, Série I**. N.º 227 (30-09-1982), p. 3135-3206.

Constitucional n.º 1/1997, de 20 de setembro²¹⁸, que aprovou a quarta revisão constitucional, acrescentou àquele dispositivo (artigo 36.º, n.º 7) que a lei deveria estabelecer formas céleres para sua tramitação, nela não havendo referência expressa à adoção internacional.

Além disso, a Constituição da República de 1976 consagra, dentre os direitos e deveres sociais relativos à infância, em seu artigo 69.º, n.º 2, com a redação dada pela Lei Constitucional n.º 1/1997, de 20 de setembro, que o Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.

Em 1993, o Decreto-lei n.º 185, de 22 de maio²¹⁹, aprovou o novo regime jurídico da adoção, e, conforme consta de seu preâmbulo, na sequência da Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças, ratificada no Decreto do Presidente da República n.º 7/1990, de 20 de fevereiro, da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada no Decreto do Presidente da República n.º 49/1990, de 12 de setembro, e da participação de Portugal nos trabalhos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado sobre a adoção de crianças originárias do estrangeiro, promoveu modificações no Código Civil e na Organização Tutelar dos Menores, e, pela primeira vez, regulamentou a adoção internacional em Portugal, tendo sido observados dois princípios fundamentais, o princípio da necessidade de prévia decisão judicial e o princípio da subsidiariedade, segundo o qual se a adoção nacional se mostrar viável não é permitida a colocação do menor com vista à adoção no estrangeiro.

A Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993 foi ratificada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/2003, de 25 de fevereiro²²⁰.

Posteriormente, a Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro²²¹, aprovou o Regime Jurídico do Processo de Adoção, regulando os processos de adoção nacional e internacional.

No artigo 2.º do Anexo da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, foi definido ser a adoção internacional, o processo de adoção no âmbito do qual ocorre a transferência de uma criança do seu país de residência habitual para o país da residência habitual dos adotantes, com vista ou na sequência da sua adoção.

Foram elencados, no artigo 3.º do Anexo da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, os princípios orientadores a serem obedecidos na intervenção em matéria de adoção, dentre os

²¹⁸ LEI CONSTITUCIONAL n.º 1/1997. **Diário da República, Série I-A**. N.º 218 (20-09-1997), p. 5130-5196.

²¹⁹ DECRETO-LEI n.º 185/1993. **Diário da República, Série I-A**. N.º 119 (22-05-1993), p. 2792-2801.

²²⁰ RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 8/2003. **Diário da República, Série I-A**. N.º 47 (25-02-2003), p. 1252-1273.

²²¹ LEI n.º 143/2015. **Diário da República, Série I**. N.º 175 (08-09-2015), p. 7231-7235.

quais destacamos aquele segundo o qual, em todas as decisões a proferir no âmbito do processo de adoção, deve prevalecer o interesse superior da criança.

No artigo 62.º do Anexo da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, além dos princípios que constam do seu artigo 3.º, foi reafirmado, dentre os princípios orientadores da intervenção em matéria de adoção internacional, o princípio da subsidiariedade, que já havia sido consagrado no Decreto-lei n.º 185/1993, de 22 de maio, estabelecendo, ainda, que devem ser observados o princípio da cooperação internacional entre as Autoridades Centrais dos países envolvidos e o princípio da colaboração interinstitucional a nível interno entre a Autoridade Central e outras autoridades, nomeadamente diplomáticas e policiais.

A Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, prevê, no artigo 63.º de seu Anexo, as circunstâncias impeditivas da adoção internacional, quais sejam, o país de origem encontrar-se em situação de conflito armado ou de catástrofe natural, não existir, no país de origem, autoridade com competência para controlar e garantir que a adoção corresponde ao superior interesse da criança, nem garantias de observância dos princípios ético-jurídicos e das normas legais aplicáveis à adoção internacional.

O procedimento para adoção por residentes em Portugal de crianças residentes no estrangeiro está descrito no artigo 76.º e seguintes da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, e tem início com a apresentação da candidatura ao organismo de segurança social da área de residência do pretendente, a qual, estando corretamente instruída, será transmitida à autoridade competente do país de origem. Uma vez apresentada uma proposta concreta de adoção, sua viabilidade será analisada, sendo formalizado acordo para prosseguimento do processo de adoção no caso de sua aceitação. Serão, a seguir, adotadas as diligências necessárias à autorização de entrada e residência da criança em Portugal, e promovido o acompanhamento do processo pelo organismo de segurança social da residência dos adotantes, seja de pré-adoção ou de pós-adoção, conforme tenha a criança ingressado em Portugal, sem que tenha sido a adoção decretada no país de origem ou após esse decreto.

No artigo 82.º e seguintes da Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, está previsto o procedimento para adoção de crianças residentes em Portugal por candidatos residentes no estrangeiro. O referido artigo 82.º do Anexo à Lei n.º 143/2015, ao tratar do princípio da subsidiariedade, tal como consagrado na Convenção de Haia de 1993, prevê ser a adoção internacional admissível quando não concretizado o projeto adotivo em Portugal. Todavia, o n.º 3 do referido dispositivo legal expressamente prevê que o princípio da subsidiariedade não será aplicado, sempre que a criança tiver a mesma nacionalidade do candidato a adotante, for

filho do cônjuge do adotante ou, em qualquer caso, se o superior interesse da criança aconselhar a adoção no estrangeiro.

Feita essa abordagem do conceito de adoção internacional e suas origens históricas com especial destaque para os documentos internacionais que consagraram regras de proteção à infância visando garantir-lhe a convivência familiar e de cooperação entre os Estados para a adoção além fronteiras, bem como da legislação interna do Brasil e de Portugal que disciplina o instituto, vamos tratar no capítulo subsequente dos dois princípios fundamentais neste estudo, o princípio do interesse superior da criança e o princípio da subsidiariedade, buscando analisar se e como eles podem ser compatibilizados quando se trata de colocação de criança em família substituta estrangeira pela via da adoção internacional.

CAPÍTULO 4 - O CARÁCTER EXCECIONAL DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

4.1. O Princípio do Superior Interesse da Criança

Para o estudo mais detalhado do princípio do superior interesse da criança, entendemos ser importante uma abordagem de como ele chegou a ser consagrado, e, para tanto, faremos referência a documentos internacionais, alguns deles já mencionados anteriormente, para, então, identificar o seu marco temporal e a sua importância para o instituto da adoção internacional.

Como aponta Miguel Cillero Bruñol²²², o século XX testemunhou o processo de reconhecimento e proteção dos direitos das crianças, culminando com a aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989, que consagrou, entre os seus princípios fundadores, o princípio do interesse superior da criança, paradigma que tem orientado outros tratados e convenções internacionais.

O princípio do superior interesse da criança, que no Brasil é também conhecido como princípio do melhor interesse da criança, tem sua origem no instituto do *parens patriae*, surgido na Inglaterra, que conferia ao Rei e à Coroa a prerrogativa de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por si próprios, estando, assim, vinculado à proteção de incapazes e de suas propriedades.

Somente a partir do século XVIII, com a conscientização da particularidade infantil é que se verificou a diferenciação do *parens patriae* para duas situações distintas de incapacidade, a dos loucos e a das crianças, sendo certo que a proteção conferida às crianças não se justificava pela sua condição especial como pessoa humana, pois a criança era considerada uma coisa, um objeto pertencente a seu pai (*thing to be owned*)²²³.

Na definição de Daniel B. Griffith²²⁴, o *parens patriae* era o poder que detinha o Estado de exercer a tarefa de guardião das crianças, bem como de todas as pessoas que não tivessem discernimento suficiente para administrar seus próprios interesses, apontando como situações típicas para sua aplicação, as disputas envolvendo a guarda de crianças e as decisões quanto à destituição do poder paternal em casos de abuso ou negligência. O autor cita dois

²²² BRUÑOL, Miguel Cillero – **El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño**. p.1.

²²³ PEREIRA, Tânia da Silva – O “melhor interesse da criança”. In PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) – **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. p. 2.

²²⁴ GRIFFITH, Daniel B. *apud* MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade - **Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais**. p. 833.

precedentes do direito costumeiro inglês, os casos *Finlay v. Finlay* e *Rex v. Delaval Blissetts*, nos quais, ao ser adotado o instituto, foi observada a prioridade do interesse da criança, princípio que se tornaria efetivo na Inglaterra, em 1836.

Nos Estados Unidos, o princípio *best interest of the child*, que tem interligação com a origem inglesa, foi introduzido em 1813, no julgamento do caso *Commonwealth v. Addicks*, na Corte da Pensilvânia, o qual tratava da guarda de um filho em uma ação de divórcio em que a mulher fora apontada como culpada por adultério, no qual foi decidido que a conduta da mulher em relação ao marido não tinha ligação com os cuidados que dispensava à criança, e que, em razão da pouca idade, a guarda dever-lhe-ia ser atribuída.

Assinala Wilson Donizeti Liberati²²⁵, ao referir-se ao princípio *best interest of the child*, que ele nasceu da ideia de que o Estado pode exercer sua autoridade sobre a criança que apresenta comportamento contrário à lei, no caso de ausência ou incapacidade dos pais de proverem a assistência necessária. Acrescenta que o *pariens patriae*, adotado pelo sistema judicial juvenil nos Estados Unidos, consistia num princípio de lei comum que autorizava o Estado a assumir a orientação e a custódia de crianças quando se verificasse a prática de ato ilegal, abandono ou a necessidade de cuidados especiais que os pais biológicos não queriam ou não podiam oferecer.

Buscava-se, a partir da análise do caso concreto, atender às necessidades da criança, ainda que não correspondesse aos interesses de seus pais, e daí surgiu a preocupação com o facto de que a aplicação daquele padrão estaria submetida à subjetividade do julgador, ou seja, à sua discricionariedade, o que poderia constituir um risco à efetiva proteção da criança.

Podemos dizer que a proteção internacional das crianças já se verificava no século XVIII, pois na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, texto que serviria de paradigma para as futuras declarações de direitos, a criança estava compreendida de forma implícita, uma vez que os direitos dedicados aos homens também são direitos da criança, sendo, assim, indissociáveis²²⁶.

No século XIX também encontramos referências à proteção do interesse da criança, em documentos aprovados pelo Parlamento do Reino Unido, dentre os quais destacamos, o *Mines Act*, de 1842, que estabeleceu a idade mínima de dez anos para o trabalho nas minas de

²²⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti – Princípio do *best interest of the child* na justiça juvenil dos Estados Unidos: uma breve análise entre sistemas judiciais juvenis. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.) – **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. p. 411-412.

²²⁶ PILAU, Newton Cesar – A proteção dos direitos infanto-juvenis na esfera internacional como estrutura basilar para efetivação do direito à educação na primeira infância. **Revista Direitos Culturais**. p. 217.

carvão, e, em 1844, o *Factory Act*, no qual foi reduzida a jornada de trabalho de crianças em idade escolar²²⁷.

Mas, como já afirmamos, o século XX é que seria marcado por um movimento de maior atenção à infância.

Em 1924, a Assembleia da Sociedade das Nações aprova uma resolução na qual endossa a Declaração dos Direitos da Criança, promulgada no ano anterior, pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância (*Save the Children International Union*), organização de carácter não governamental que reivindicava direitos para as crianças. Foram, então, os membros da Sociedade das Nações, chamados a orientar-se a partir daquele documento, que ficou conhecido como Declaração de Genebra²²⁸.

Na Declaração de Genebra de 1924, homens e mulheres de todas as nações reconhecem que a humanidade é devedora às crianças, independentemente de raça, nacionalidade ou credo, do que melhor têm para dar, o que foi sintetizado em cinco princípios: (I) à criança devem ser dados os meios necessários para o seu desenvolvimento normal tanto material como espiritualmente; (II) a criança que está com fome deve ser alimentada, a que está doente deve ser ajudada, o delinquente deve ser recuperado e o órfão ou abandonado deve ser recolhido; (III) a criança deve ser a primeira a receber socorro em tempos de perigo; (IV) a criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a vida, e protegida contra qualquer exploração; e, (V) a criança deve ser educada na consciência de que seus talentos devem ser colocados ao serviço dos seus semelhantes²²⁹.

Em 1946, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas, que fora fundado em 1945, recomendou que fosse adotada a Declaração de Genebra de 1924, com o objetivo de canalizar as atenções do mundo do pós-guerra para os problemas urgentes relacionados com as crianças, fundando, em 1950, o Fundo de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (UNICEF), o qual viria a ser mantido, por tempo indeterminado, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com a denominação de Fundo das Nações Unidas para a Infância²³⁰.

Após a Segunda Guerra Mundial, como já dissemos em capítulo anterior e que se mostra oportuno reafirmar para que possamos compreender a trajetória da proteção à infância, foi adotada pela Assembleia das Nações Unidas, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que enunciou direitos de natureza civil, política, económica, social e cultural de

²²⁷ GONÇALVES, Maria João; SANI, Ana Isabel – Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente. **e-cadernos CES**. p. 187.

²²⁸ ALBUQUERQUE, Catarina - **Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité**. p. 4.

²²⁹ CANDIDO, João – **Construindo a Era dos Direitos Humanos para Crianças, Adolescentes**. p. 1.

²³⁰ ALBUQUERQUE, Catarina - **Op. Cit.** p. 14.

que todas as pessoas devem se beneficiar, dos quais destacamos ter sido consagrada a assistência especial à maternidade e à infância, bem como que todas as crianças gozam da mesma proteção social, sejam elas nascidas dentro ou fora do matrimônio.

Como destaca Marco Alexandre Saias²³¹, em 1950, a Comissão de Assuntos Sociais das Nações Unidas adotou um projeto relativo aos Direitos da Criança, aprovado à unanimidade pela Assembleia Geral, em 20 de novembro de 1959, que ficou conhecido como Declaração dos Direitos da Criança de 1959, documento que, embora não sendo dotado de efeitos vinculativos ou obrigacionais, estabeleceu, a partir de seu preâmbulo, que a humanidade deveria dar o melhor de si mesma à criança, consagrando, dentre os seus princípios, o direito da criança a especial proteção para seu desenvolvimento físico, mental e social e que as leis promulgadas para esse fim, deveriam ter como preocupação fundamental, o interesse superior da criança, o que segundo o autor, constituía um apelo dirigido aos pais, às organizações e aos Estados.

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959 reconheceu à criança, o direito a um nome, a uma nacionalidade e à segurança social, bem como o dever dos poderes públicos de prestarem especiais cuidados às crianças sem família ou sem meios suficientes de subsistência. E, ainda, que a criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória pelo menos no nível elementar, e deve ser protegida contra todas as formas de negligência, crueldade ou exploração, não devendo trabalhar antes de atingir a idade adequada.

Salienta Catarina Albuquerque²³² que a concepção adotada nas declarações de carácter não vinculativo voltadas para as crianças, na primeira metade do século XX, era a de que elas necessitavam de proteção e cuidados especiais, o que sofreu atenuação com a Declaração de 1959, ao serem pela primeira vez mencionados direitos civis das crianças, reconhecendo seu direito a um nome e a uma nacionalidade.

Foi, então, a partir da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que a proteção integral e o superior interesse da criança passaram a ser expressamente recomendados, constando como um de seus princípios, o de que o interesse da criança deveria ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação, o que, em primeira instância, incumbia aos pais²³³.

²³¹ SAIAS, Marco Alexandre – A Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. p. 802-803.

²³² ALBUQUERQUE, Catarina – **Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité**. p. 2.

²³³ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade – Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. p. 835.

Os direitos estabelecidos nas referidas Declarações são, no entanto, princípios que, como já dissemos, não ensejam obrigações para os Estados, revelando o ideário da época de sua elaboração, contendo afirmações de carácter moral, que não vinculam as nações, pois nelas não há a imposição de obrigações específicas.

Assim, tendo por base tais antecedentes e num cenário voltado ao reconhecimento da relevância da proteção à infância, viria, trinta anos depois, a ser aprovada a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, tornando imperativas as diretrizes enunciadas na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, expressamente referida em seu preâmbulo como um de seus antecedentes históricos, juntamente com a Declaração de Genebra de 1924.

A Convenção sobre os Direitos da Criança tornou-se, assim, o primeiro instrumento de direito internacional a criar verdadeiramente obrigações para os Estados signatários, incorporando um amplo elenco de direitos humanos, incluindo direitos civis e políticos, bem como direitos económicos, sociais e culturais de todas as crianças, e definindo criança, conforme se vê de seu artigo 1.º, como todo ser humano com menos de dezoito anos, exceto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo²³⁴.

As Declarações de 1924 e 1959, como salienta Marco Alexandre Saias²³⁵, não haviam definido quando cessa a infância, o que veio a ocorrer no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, tendo o dispositivo convencional estabelecido que chegar aos dezoito anos implica o fim da infância e o início da idade adulta, o que é adotado na maioria das legislações, ante o entendimento de que naquele momento da vida o indivíduo já atingiu, minimamente, o desenvolvimento físico e mental. Ficou, no entanto, ressalvado o respeito à lei interna que consagre a maioridade em idade inferior a dezoito anos, acomodando as eventuais diferenças culturais e religiosas entre as diversas nações e, em consequência, evitando a incompatibilidade entre a Convenção e a legislação nacional de cada Estado.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, como mencionamos em capítulo anterior, assenta em quatro princípios fundamentais, que são, o da não discriminação (artigo 2.º), o do direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artigo 6.º), o do respeito às opiniões da criança (artigo 12.º) e, ainda, o do interesse superior da criança (artigo 3.º), o qual passaremos a examinar com maior detalhe.

²³⁴ **CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

²³⁵ SAIAS, Marco Alexandre – A Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. p. 807.

O princípio do superior interesse da criança está consagrado de forma muito abrangente no artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que tem o seguinte teor: “Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”²³⁶.

O texto original da Convenção, em inglês, utiliza a expressão *the best interests of the child*, que, na tradução para o Decreto 99.710/1990, que a promulgou no Brasil, adotou a expressão “o interesse maior da criança”, a qual foi objeto de críticas porque teria sido utilizado um critério quantitativo que não corresponderia ao aspecto qualitativo contido na versão original em língua inglesa, e dividiu a doutrina que, em sua maioria, prefere referir o princípio como “melhor interesse da criança”, apontando Tânia da Silva Pereira, que esse seria o conteúdo da Convenção, bem como a orientação constitucional e infraconstitucional observada no sistema jurídico brasileiro²³⁷.

Em Portugal, ao ser ratificada a Convenção no Decreto do Presidente da República n.º 49/1990, de 12 de setembro²³⁸, é utilizada a expressão oriunda da versão em espanhol, que enfatiza um conceito qualitativo do interesse da criança: *el interés superior* (o interesse superior).

As versões das três línguas oficiais da Convenção sobre os Direitos da Criança, quais sejam, espanhol, francês e inglês, enfatizam o carácter qualitativo do interesse da criança (*el interés superior, l'intérêt supérieur, the best interests*), e, assim, o conceito de superior interesse da criança, como salienta Kátia de Andrade Maciel, seria aquele que, com mais precisão, segue a orientação interpretativa do seu texto²³⁹.

Assinala Jean Zermatten²⁴⁰, especialista em direitos da criança que integrou o Comité dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas de 2005 a 2013, representando a Suíça, que o artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança é a base do princípio do interesse superior da criança, ao qual fazem referência outros dispositivos

²³⁶ **CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

²³⁷ PEREIRA, Tânia da Silva – O “melhor interesse da criança”. In PEREIRA, Tânia da Silva (coord.) – **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. p. 6.

²³⁸ DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA n.º 49/1990. **Diário da República, 1º Suplemento, Série I**. N.º 211 (12-09-1990), p. 3738-(2) – 3738-(2).

²³⁹ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade – Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. p. 837.

²⁴⁰ ZERMATTEN, Jean – The best interest of the child principle: literal analysis and function. **International Journal of Children's Rights**. p. 484-485.

daquele documento internacional, salientando que ali não foram delineadas regras precisas quanto à sua aplicação, mas sim estabelecido que ele deve merecer atenção primordial. Identifica o autor no princípio do superior interesse da criança, três elementos, quais sejam, que ele constituiria uma regra de procedimento, a base para um direito substantivo e um princípio jurídico interpretativo.

O Comité dos Direitos da Criança, do qual fez parte Jean Zermatten, foi instituído no artigo 43 da Convenção sobre os Direitos da Criança, para examinar os progressos realizados pelos Estados-parte no cumprimento das obrigações que lhes cabem nos termos da Convenção, podendo fazer sugestões e recomendações de ordem geral que são transmitidas a esses Estados, bem como são levadas ao conhecimento da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

O Comité dos Direitos da Criança também divulga aquela que é a interpretação autêntica do conteúdo das disposições sobre direitos humanos inseridas na Convenção sobre os Direitos da Criança, através dos chamados Comentários Gerais, nos quais são tratadas questões temáticas.

Em maio de 2013, o Comité dos Direitos da Criança elaborou e publicou o Comentário Geral n.º 14²⁴¹, dedicado ao direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração, sendo, aquele documento, a interpretação autêntica do texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, com o objetivo de revelar e aprofundar o seu conteúdo, bem como orientar os Estados-parte quanto à sua aplicação.

O artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo aponta o Comentário Geral n.º 14, confere à criança o direito a ter seu interesse superior considerado de forma primacial em todas as ações e decisões que lhe digam respeito, quer na esfera pública, quer na esfera privada.

O Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança assinala que o interesse superior da criança visa assegurar a fruição plena e efetiva de todos os direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança e o desenvolvimento global da criança, o que abrange o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social.

O Comité, utilizando a abordagem que Jean Zermatten fizera ao estudar o superior interesse da criança, que já referimos, destaca que ele é um conceito de natureza tripla: um

²⁴¹ D'OREY, Pedro (trad.) - **COMENTÁRIO GERAL n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração.** p. 9.

direito substantivo, um princípio jurídico fundamentalmente de interpretação e uma regra processual.

O superior interesse da criança é um direito substantivo, qual seja, o direito da criança a que seu interesse superior seja considerado de forma primordial quando estejam em causa diferentes interesses, bem como a garantia de que esse princípio será aplicado na tomada de decisão que afete uma criança, um grupo de crianças ou crianças em geral. O artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece, assim, uma obrigação para os Estados, a qual é auto executória, podendo, inclusive, ser invocada perante um Tribunal.

É, também, um princípio jurídico fundamental de interpretação pois, se uma disposição legal admitir mais de uma interpretação, deve ser eleita aquela que mais efetivamente satisfizer o interesse superior da criança.

E é, ainda, uma regra processual, pois, sempre que seja tomada uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças ou crianças em geral, o procedimento para chegar a essa decisão deve incluir a avaliação de seu potencial impacto, seja este positivo ou negativo, para essas crianças, com fundamentação que indique o direito que foi aplicado e o que foi considerado como sendo o seu interesse superior.

O Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança restringe-se ao estudo do n.º 1 do artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, procurando reforçar a compreensão e a implementação do direito da criança a que seu interesse superior seja avaliado e tido como consideração primordial ou como a consideração primordial. Pretende, assim, a promoção de uma mudança real de atitudes que conduza ao respeito à criança como detentora de direitos, o que atinge medidas adotadas pelos governos, decisões judiciais e administrativas, decisões de entidades da sociedade civil e do setor privado, ainda que sem fins lucrativos, e as ações de pessoas voltadas para as crianças, como é o caso dos pais ou daqueles encarregados de seus cuidados²⁴².

O referido Comentário Geral n.º 14, ao mencionar as obrigações dos Estados-parte da Convenção sobre os Direitos da Criança para assegurar a plena aplicação do princípio do superior interesse da criança na sua atuação, nelas inclui a de rever e, quando necessário, alterar a legislação nacional e outras fontes de direito de modo a incorporá-lo nas disposições que regem o funcionamento de instituições públicas e privadas que afetem crianças, defender o superior interesse da criança nas políticas a nível nacional ou regional, bem como, na afetação de recursos a programas e medidas destinadas a implementar direitos das crianças e combater

²⁴² D'OREY, Pedro (trad.) - **COMENTÁRIO GERAL n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração.** p. 12.

tudo o que dificulte a sua plena realização, inclusive estabelecendo mecanismos e processos de queixa e reparação para o caso de não serem respeitados.

No mesmo Comentário Geral n.º 14, o Comité dos Direitos da Criança procede a uma análise jurídica do artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, apontando que o conceito do superior interesse da criança é complexo e seu conteúdo deve ser determinado caso a caso, sendo, assim, flexível e adaptável. Em outras palavras, deve ser ajustado à situação específica da criança ou das crianças envolvidas, considerando o seu contexto e as suas necessidades pessoais, sejam as decisões individuais ou coletivas, devendo ser aplicado em todos os assuntos relativos às crianças.

O Comité dos Direitos da Criança chama, ainda, atenção para o facto de que, embora a flexibilidade do conceito do superior interesse da criança permita que haja sensibilidade quanto à situação de cada criança, não é afastada a possibilidade de sua utilização abusiva por aqueles que estão obrigados a respeitá-lo, o que recomenda que haja um processo contínuo de avaliação do impacto real das medidas para sua implementação sobre os direitos das crianças²⁴³.

Ao abordar essa análise jurídica do princípio do superior interesse da criança feita pelo Comité dos Direitos da Criança, Catarina de Albuquerque destaca que ele não consiste num direito *stricto sensu*, mas antes em um princípio interpretativo que deve guiar a aplicação de qualquer das disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo um princípio relativo, no sentido de que pode alterar-se no tempo e no espaço, devendo considerar os interesses presentes e futuros das crianças²⁴⁴.

Para o Comité dos Direitos das Crianças são elementos a ter em conta ao avaliar o interesse superior da criança: a opinião da criança, a identidade da criança, o que inclui a sua nacionalidade, suas crenças, sua identidade cultural e personalidade, e, ainda, a preservação do ambiente familiar e a manutenção de relacionamentos, uma vez que a família constitui unidade fundamental da sociedade e o meio natural para o bem estar dos seus membros, particularmente das crianças, devendo ser o termo “família” interpretado como incluindo pais biológicos, família adotiva ou substituta, ou ainda, a família alargada da criança.

Acrescenta o Comité dos Direitos da Criança no referido Comentário Geral n.º 14, que a separação da criança de seus pais biológicos somente deve ocorrer para evitar o risco de

²⁴³ D'OREY, Pedro (trad.) - **COMENTÁRIO GERAL n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração**. p. 17.

²⁴⁴ ALBUQUERQUE, Catarina de – **Avanços e Desafios na Defesa dos Direitos da Criança – O princípio do interesse superior da criança**. p. 13.

negligência ou abandono, ou mesmo para a segurança da criança, não podendo se dar apenas por razões económicas. E, quanto à segurança da criança, assinala a importância da sua proteção contra qualquer forma de violência física ou mental ou de exploração. Outro elemento a ser considerado é uma eventual situação específica de vulnerabilidade da criança, como por exemplo, a criança portadora de deficiência, a criança vítima de abusos ou a criança que viva nas ruas.

Recomenda, também, o Comité dos Direitos da Criança, que haja um equilíbrio entre os diversos elementos a serem considerados na avaliação do interesse superior da criança, salientando que o conteúdo de cada elemento é necessariamente variável de criança para criança e de caso para caso. E mais, que pode haver conflito entre esses elementos a ensejar ponderação de acordo com as circunstâncias do caso específico, que deve ter em mente que o objetivo da avaliação e determinação do interesse superior da criança consiste em assegurar o pleno gozo dos direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança e o desenvolvimento global da criança.

Assinala Catarina de Albuquerque²⁴⁵ que o princípio do superior interesse da criança é, ainda, mencionado em outros seis preceitos da Convenção sobre os Direitos da Criança. São eles:

- artigo 9.º, n.º 1 – as crianças não devem ser separadas de seus pais, salvo por decisão das autoridades competentes que considere ser essa separação necessária no superior interesse da criança;

- artigo 18.º - ambos os pais têm responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança, devendo o superior interesse da criança constituir a sua preocupação fundamental;

- artigo 20.º - a criança que, no seu interesse superior, não puder ser deixada no seu ambiente familiar, tem direito à proteção e assistência especiais do Estado;

- artigo 21.º - o interesse superior da criança deve constituir a consideração primordial a ser assegurada pelos Estados-parte que reconhecem ou permitem a adoção;

- artigo 37.º, alínea c – a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, salvo se, no seu superior interesse, tal separação não for aconselhável; e,

- artigo 40.º, n.º 2, alínea b, subalínea III – dentre as garantias da criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal, está a de que sua causa seja examinada sem demora por uma autoridade competente, independente e imparcial, ou por um tribunal, na presença de seu

²⁴⁵ ALBUQUERQUE, Catarina de – **Avanços e Desafios na Defesa dos Direitos da Criança – O princípio do interesse superior da criança.** p. 8.

defensor ou de outrem que lhe assegure assistência adequada, a menos que tal se mostre contrário ao seu interesse superior, nomeadamente atendendo sua idade ou situação, na presença de seus pais ou de seus representantes legais.

De todas essas referências ao interesse superior da criança que constam dos citados preceitos da Convenção sobre os Direitos da Criança, chama a atenção aquela do artigo 21.º, dispositivo que cuida da adoção.

Como vimos, o artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança prevê que todas as decisões relativas a crianças terão principalmente em conta o superior interesse da criança, o que, conforme refere o Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança²⁴⁶, impõe uma obrigação jurídica aos Estados, pois não lhes cabe definir se o interesse superior da criança deve ou não ser avaliado, pois, nos termos daquele dispositivo convencional, ele deverá sempre ser analisado nas questões que envolvam crianças.

A expressão “consideração primacial” significa que o interesse superior da criança, conforme assinala o referido comentário, não pode ser considerado ao mesmo nível de todas as outras considerações, o que se justifica pela situação específica da criança, que tem menos possibilidades que os adultos de defender os seus interesses, os quais, por isso, devem ser conhecidos por todos aqueles envolvidos nas decisões que lhe digam respeito.

Ao comentar essa expressão, Catarina Albuquerque²⁴⁷ menciona que o interesse superior da criança não será sempre o único fator a ser considerado, podendo haver vários interesses de direitos humanos envolvidos que podem, até mesmo, estar em conflito, e acrescenta que durante as negociações para a Convenção houve algum debate e propostas no sentido de que o dispositivo convencional referisse que o superior interesse da criança fosse a consideração primordial, propostas essas que acabaram por ser rejeitadas, prevalecendo a formulação ampla que consta do artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Mas, como dissemos, e é destacado no Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança, no artigo 21.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, que trata do instituto da adoção, o superior interesse da criança encontra-se ainda mais reforçado, pois, nele se prevê que ele não é simplesmente “uma consideração primacial”, mas “a consideração primacial”.

²⁴⁶ D’OREY, Pedro (trad.) - **COMENTÁRIO GERAL n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração.** p.18.

²⁴⁷ ALBUQUERQUE, Catarina de – **Avanços e Desafios na Defesa dos Direitos da Criança – O princípio do interesse superior da criança.** p. 13.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, como já referimos, foi ratificada por Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 49/1990, de 12 de setembro, e, no Brasil, teve seu texto aprovado no Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n.º 28/1990, de 14 de setembro, e foi promulgada no Decreto n.º 99.710/1990, de 21 de novembro, da Presidência da República.

Em Portugal, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, tendo sido ratificada, integra o direito interno nos termos do que dispõe o artigo 8.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa de 1976, e, segundo afirma Armando Leandro, pode ser fonte de direitos extraconstitucionais e iluminar a interpretação daquela carta fundamental e das leis ordinárias que consagram os direitos da criança, contribuindo para sua densificação criativa e dinâmica²⁴⁸.

No Brasil, com a ratificação, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 veio completar o rol dos direitos fundamentais nos termos do artigo 5.º, § 2.º da Constituição da República de 1988, estando, assim, os seus termos, inseridos e integrados no direito positivo brasileiro, o que impõe a sua observância²⁴⁹.

Não há, quer Constituição da República Portuguesa de 1976, quer na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, menção explícita ao princípio do superior interesse da criança, consagrado de forma expressa na Convenção sobre os Direitos da Criança. No entanto, como vimos, tendo sido aquele diploma convencional ratificado em Portugal e no Brasil, assumiram ambos os Estados as obrigações a ele relativas, tendo, assim aquele princípio, força de norma fundamental interna.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, como já referimos em capítulo anterior, consagra, em seu artigo 69.º, o direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado visando ao seu desenvolvimento integral.

O Decreto-lei n.º 47.344/1966, de 25 de novembro, que aprovou o Código Civil Português²⁵⁰, ao disciplinar o exercício das responsabilidades parentais, menciona que deve ser observado o interesse do menor (artigos 1878.º, n.º 1, 1905.º e 1906.º), e consagra no artigo 1974.º, com a redação dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto²⁵¹, que a adoção visa realizar

²⁴⁸ LEANDRO, Armando Gomes – Família do futuro? futuro da criança. **Infância e Juventude**. p. 12.

²⁴⁹ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade – Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. p. 839.

²⁵⁰ DECRETO–LEI n.º 47.344/1966. **Diário da República, Série I**. N.º 274 (25-11-1966), p. 1883-2086.

²⁵¹ LEI n.º 31/2003. **Diário da República, Série I-A**. N.º 193 (22-08-2003), p. 5313-5329.

o superior interesse da criança e será decretada quando representar reais vantagens para o adotando.

Com o objetivo de cumprir o dever do Estado de desencadear ações adequadas à proteção da criança, após ter sido ratificada a Convenção sobre os Direitos da Criança, foi editada, em Portugal, a Lei n.º 147/1999, de 01 de setembro²⁵², Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, que tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo, que residam ou se encontrem em território português, de modo a garantir o seu bem-estar e seu desenvolvimento integral.

E, na referida Lei n.º 147/1999, de 01 de setembro, foi incluído, dentre os princípios orientadores da intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo, o princípio do superior interesse da criança, estabelecendo o artigo 4.º, letra a daquele diploma legal que a intervenção deve atender, prioritariamente, aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo de outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses que estejam presentes no caso concreto.

A intervenção da sociedade e do Estado na vida e autonomia e na família de crianças e jovens, fica, assim, limitada às situações de risco que ponham em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem, o que se faz atendendo prioritariamente o seu superior interesse²⁵³.

Devemos também fazer referência à Lei n.º 166/1999, de 14 de setembro, que consagra a intervenção tutelar educativa, estabelecendo que se o jovem entra em rutura com o mínimo ético e social em que assenta a vida em comunidade, ofendendo bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, deve o Estado intervir, através dos Tribunais, não visando a punição, mas sim, com a finalidade de educar o jovem para o direito, sendo a escolha da medida orientada pelo seu interesse educativo²⁵⁴, como se vê, por exemplo, do artigo 2.º, n.º 7 da Lei Tutelar Educativa e do artigo 6.º, n.º 3 do seu Anexo²⁵⁵.

A Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, que disciplina o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, faz referência expressa ao superior interesse da criança em alguns de seus dispositivos, como por exemplo, quando prevê que a criança tem o direito de ser ouvida, sendo sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais, na determinação de seu superior interesse (artigo 5.º, n.º 1)²⁵⁶.

²⁵² LEI n.º 147/1999. **Diário da República, Série I-A**. N.º 204 (01-09-1999), p. 6115-6132.

²⁵³ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 33.

²⁵⁴ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **Op. Cit.** p. 110.

²⁵⁵ LEI n.º 166/1999. **Diário da República, Série I**. N.º 147 (31-07-2009), p. 4959-4961.

²⁵⁶ LEI n.º 141/2015. **Diário da República, Série I**. N.º 175 (08-09-2015), p. 7187-7198.

E, ainda, a Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro²⁵⁷, que alterou dispositivos do Código Civil Português e do Código de Registro Civil em matéria de adoção e aprova o Regime Jurídico do Processo Adoção, que também expressamente consagra o princípio do superior interesse da criança, em diversos dispositivos, dos quais destacamos aquele que prevê que a intervenção em matéria de adoção obedece, dentre outros princípios orientadores, o de que, em todas as decisões a proferir no âmbito do processo de adoção, deve prevalecer o superior interesse da criança.

No Brasil, como aponta Heloísa Helena Barboza²⁵⁸, os princípios básicos da Convenção sobre os Direitos da Criança foram introduzidos na Constituição da República de 1988 quando ainda estavam em discussão na Organização das Nações Unidas, sendo o artigo 227.º da carta fundamental brasileira reconhecido na comunidade internacional como a síntese daquela Convenção, pois nele foram reunidos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes ao prever que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, 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.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu, assim, antes mesmo de ter sido ratificada no país a Convenção sobre os Direitos da Criança, o que, como vimos, somente viria a acontecer com o Decreto 99.710/1990, de 21 de novembro, o direito à proteção especial a crianças, adolescentes e jovens, com a garantia da absoluta prioridade, ou seja, observando a prevalência dos seus interesses, dispondo que a lei estabeleceria o estatuto que regularia aquele direito (artigo 227.º, § 8.º, inciso I)²⁵⁹.

Devemos, no entanto, destacar que antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio do melhor interesse da criança, expressão adotada no Brasil, já estava consagrado na legislação como princípio orientador da solução de conflitos envolvendo menores, pois o artigo 5.º da Lei 6.697/1979, de 10 de outubro, que instituiu o Código de Menores, previa que, na aplicação daquele diploma legal, a proteção dos interesses do menor sobrelevava qualquer outro bem ou interesse tutelado.

²⁵⁷ LEI n.º 143/2015. **Diário da República, Série I**. N.º 175 (08-09-2015), p. 7231-7235.

²⁵⁸ BARBOZA, Heloisa Helena – O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. p. 203.

²⁵⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Diário Oficial da União. Seção 1**. (05-10-1988), p. 1.

O estatuto destinado a regular o direito à proteção especial para crianças e adolescentes, referido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, veio a ser estabelecido na Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho²⁶⁰, que ficou conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que, seguindo as diretrizes constitucionais e da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, estabeleceu que crianças e adolescentes são sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral que ali lhes foi garantida, a fim de lhes proporcionar o desenvolvimento físico, mental, moral e social, com prioridade e em condições de liberdade e dignidade (artigos 3.º e 4.º).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua redação original, não continha referência expressa ao princípio do superior/melhor interesse da criança, mas como salienta Heloisa Helena Barboza²⁶¹, a omissão não significou que tenha sido aquele princípio abandonado, pois foram expressos os direitos da criança e do adolescente em sede constitucional, os quais foram repetidos naquela legislação ordinária. Afirmo, assim, a referida autora, que a doutrina da proteção integral, então consagrada, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, como também conferiu-lhe natureza constitucional, como cláusula genérica, o que se traduz nos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em 2009, foi editada no Brasil, a Lei n.º 12.010, de 03 de agosto, que promoveu alterações na Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho, dispondo sobre o instituto da adoção, com o objetivo de aperfeiçoar a sistemática prevista naquele diploma legal para garantia da convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, nela havendo referência expressa ao seu superior interesse, quando trata da sua manutenção em programa de acolhimento institucional e da adoção internacional, incluindo tal princípio dentre aqueles que regem a aplicação de medidas de proteção a crianças e adolescentes (artigos 19.º, § 2.º, 52-C e 100, parágrafo único, inciso IV da Lei n.º 8069/1990, de 13 de julho com a redação dada pela Lei n.º 12.010/2009, de 03 de agosto)²⁶².

²⁶⁰ LEI n.º 8.069/1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (16-07-1990), p. 13563.

²⁶¹ BARBOZA, Heloisa Helena – O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família.** p. 206.

²⁶² LEI n.º 12.010/2009. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (04-08-2009), p. 1.

4.2. O Princípio da Subsidiariedade

Como vimos, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 consagrou o princípio do superior interesse da criança dentre os seus princípios fundadores, salientando, Gustavo Monaco, que a ele se refere como o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado às crianças, que ele configura uma prescrição dirigida ao Estado-legislador, que deve zelar para que a lei estabeleça sempre a melhor consequência para a criança dentre duas ou três possibilidades que se apresentem; uma prescrição dirigida ao Estado-juiz, que, na sua atividade de interpretar e aplicar as leis, deve adotar o que seja mais compatível com as necessidades reais das crianças e uma prescrição dirigida ao Estado-administrador, que deve observar tal princípio ao formular suas políticas públicas²⁶³.

Além disso, também devemos destacar a importância que a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 dá à família, reconhecendo, em seu preâmbulo, que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças, devendo receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente seu papel na comunidade, bem como que a criança deve crescer num ambiente familiar, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade.

Como assinala Helena Bolieiro²⁶⁴, ao longo do texto daquela Convenção, são consagrados princípios e garantias que fortalecem esse direito fundamental da criança a uma família, como a responsabilidade comum dos pais na educação e no desenvolvimento da criança (artigo 18.º, n.º 1) e a garantia de que ela não será separada de seus pais, salvo se essa separação for necessária, no seu superior interesse (artigo 9.º, n.º 1), bem como o direito da criança que é, temporária ou definitivamente, privada de seu ambiente familiar ou que nele não possa ser mantida, no seu superior interesse, a uma proteção alternativa que pode incluir a colocação em família substituta (a *kafala* do Direito Islâmico ou a adoção – artigo 20.º).

E é exatamente quanto ao instituto da adoção que gostaríamos de analisar o princípio da subsidiariedade.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 consagra, em seu artigo 21.º, que os Estados que reconhecem ou permitem a adoção asseguram que o superior interesse da criança será a consideração primordial a ser observada, garantindo, ainda, que ela somente será concedida pelas autoridades competentes, nos termos da lei e do processo aplicáveis, com base

²⁶³ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos – **A proteção da criança no cenário internacional**. p. 179-180.

²⁶⁴ BOLIEIRO, Helena – O direito da criança a uma família: algumas reflexões. In LEANDRO, Armando; LUCIO, Álvaro Laborinho; GUERRA, Paulo (coord.). **Estudos em homenagem a Rui Epifânio**. p. 101.

em informações credíveis relativas ao caso concreto e após todos os pareceres que forem julgados necessários.

Destacamos, ainda, que no referido artigo 21.º daquela Convenção, a adoção internacional é considerada uma forma alternativa de proteção da criança se esta não lograr a colocação em família de acolhimento ou adotiva ou não puder ser convenientemente educada no seu país de origem, assegurando-lhe o gozo das garantias e normas equivalentes às aplicáveis à adoção nacional, com as medidas adequadas para que a colocação da criança não implique um benefício material indevido para os que nela estejam envolvidos.

Foram, assim, consagrados na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, e com efeitos vinculativos para os Estados-parte, o princípio do superior interesse da criança, que já abordamos, e, considerando a importância da convivência familiar para o desenvolvimento da criança, ser a adoção uma forma alternativa de que o ambiente familiar lhe seja garantido, seja ela nacional ou internacional, ressalvado, no entanto, o carácter subsidiário ou excecional da adoção internacional.

Os princípios e garantias enunciados na Convenção sobre os Direitos da Criança inspiraram outros tratados e convenções internacionais, dentre eles a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993, que tem como objetivo, estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o superior interesse da criança e com respeito aos seus direitos fundamentais, instaurando um sistema de cooperação entre os Estados para assegurar o respeito a essas garantias, prevenindo o sequestro, a venda e o tráfico de crianças, e, ainda, o reconhecimento das adoções pelos Estados contratantes.

A Convenção de Haia de 1993, como já referimos anteriormente, tem algumas características que a distinguem dos demais documentos internacionais, pois, não consagra normas para solução de conflitos de leis, possibilitando, na verdade, a convivência das regras nacionais de cada país com o regime de centralização e de subsidiariedade da adoção internacional nela estabelecido, tendo, como resultado, como assinala Claudia Lima Marques²⁶⁵, o diálogo entre essas fontes, num sistema de cooperação administrativa e judicial, com o objetivo protetivo dos direitos humanos das crianças e de combater os perigos que poderiam advir dessa modalidade de colocação em família substituta.

²⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 26-27.

Foram, assim, na Convenção de Haia de 1993, centralizadas as adoções internacionais em Autoridades, nela designadas como Autoridades Centrais, entre as quais deve haver colaboração e troca de informações, com a observância da divisão de competências e o preenchimento de requisitos mínimos nela previstos, sem que haja modificação da legislação interna de cada Estado, possibilitando o maior controle das adoções internacionais e o reconhecimento automático de decisões entre os países. Essa cooperação entre as autoridades envolvidas permite o conhecimento mútuo e o acompanhamento dos procedimentos o que previne a utilização do instituto para fins ilícitos²⁶⁶.

A Convenção de Haia de 1993 idealizou um relacionamento privilegiado entre as Autoridades Centrais dos países em questão (de origem e de acolhimento), com a função específica de acompanhar todo o processo de adoção, de aprovar os candidatos e de assegurar que a adoção constitui, no caso concreto, a melhor resposta ao problema vivenciado pela criança²⁶⁷.

Em seu preâmbulo, que é um instrumento para a compreensão de suas regras, pois indica as ideias que orientam a interpretação de seu texto, a Convenção de Haia de 1993 reconhece que a convivência familiar é fundamental para o desenvolvimento da criança, devendo ser priorizadas medidas para permitir a sua manutenção na família de origem, e que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança que não tenha logrado encontrar uma família adequada no seu país de origem.

É, assim, consagrado, já no preâmbulo da Convenção de Haia de 1993, o princípio da subsidiariedade da adoção internacional, havendo, ao longo de seu texto, dispositivos que visam garantir a sua observância, como a inclusão, em seu artigo 4.º, de regra no sentido de que ela somente deverá ocorrer quando a autoridade competente do Estado de origem tiver verificado que ela atende o superior interesse da criança, após examinar adequadamente as possibilidades de sua colocação em família substituta daquele Estado.

Afirma Claudia Lima Marques²⁶⁸ que o princípio da subsidiariedade significa, em matéria de adoção internacional, “tempo e ordem”, ou seja, que as Autoridades Centrais, juízes ou interessados do Estado de acolhida somente poderão ser ativos, quando e se as autoridades e os juízes do país de residência da criança estabelecerem com clareza que uma solução nacional para aquela criança não será mais possível ou desejável, sempre tendo em vista o seu bem-estar

²⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 46-48.

²⁶⁷ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p.420.

²⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima – **Op. Cit.** p. 26-27.

concreto e o respeito ao seu vínculo familiar de origem. E acrescenta que esse princípio, atribuindo à Autoridade Central do Estado de origem a competência para determinar se a criança é adotável internacionalmente limita a atuação dos adotantes estrangeiros, e que a comunicação entre as Autoridades Centrais previne fenômenos como o abandono induzido com fins de adoção e o tráfico de crianças.

Há, ainda, um outro aspecto que tem sido considerado no reconhecimento do princípio da subsidiariedade, também chamado de princípio da excecionalidade da adoção internacional.

Ao discorrer sobre o tema, em palestra realizada em 1987, portanto, alguns anos antes da Convenção de Haia de 1993, Armando Leandro²⁶⁹ afirmou ser bem justificada a posição de subsidiariedade, considerando os maiores riscos que a adoção internacional pode implicar, designadamente os da rutura cultural, bem como, o princípio que ele qualifica como salutar e pedagógico, de que cada comunidade deve responsabilizar-se por suas crianças. Armando Leandro, no entanto, fez uma importante observação em suas considerações sobre o tema, ao afirmar que a subsidiariedade não deveria ser interpretada num sentido formal e mecanicista que exija que se esgote, em cada caso, as possibilidades de proteção adequada no país de origem, que por vezes são apenas teóricas.

Como já mencionamos anteriormente, a Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993 foi ratificada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/2003, de 25 de fevereiro, e, no Brasil, foi promulgada pelo Decreto n.º 3.087/1999, de 21 de junho.

Não foi inserida, quer Constituição da República Portuguesa de 1976, quer na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, referência explícita ao princípio da subsidiariedade da adoção internacional, consagrado na Convenção de Haia de 1993, mas, a exemplo do que dissemos quanto ao princípio do superior interesse da criança, tendo sido o diploma convencional ratificado em Portugal e no Brasil, assumiram ambos os Estados as obrigações a ele relativas, tendo, assim aquele princípio, força de norma fundamental interna.

Tanto a Constituição da República Portuguesa de 1976 como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 remetem a disciplina da adoção para a legislação ordinária, havendo no diploma brasileiro a referência expressa a que a adoção poderá ser levada a efeito por estrangeiros.

²⁶⁹ LEANDRO, Armando Gomes – Adopção Internacional. **Infância e Juventude**. p. 12.

A legislação em vigor no Brasil sobre o tema consagra o princípio da subsidiariedade ou da excecionalidade da adoção no artigo 31.º da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho²⁷⁰, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 13.509/2017, de 23 de novembro, estabelecendo que a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excecional, somente admissível na modalidade de adoção. Além disso, prevê o artigo 51.º, § 1.º, inciso II da mesma lei que a adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando demonstrado que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família adotiva brasileira, com a comprovação, certificada nos autos, da inexistência de adotantes habilitados residentes no Brasil com perfil compatível com a criança ou adolescente, após consulta aos cadastros nela mencionados.

Em Portugal, a Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro²⁷¹ que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Adoção, inclui entre os princípios orientadores da adoção internacional, o princípio da subsidiariedade, segundo o qual a adoção internacional só é permitida quando não seja possível colocação familiar permanente para a criança no seu país de residência habitual (artigo 62.º, letra a do Anexo). Há, ainda, o artigo 82.º do mesmo diploma legal, que, ao tratar do princípio da subsidiariedade na adoção internacional, sendo Portugal o país de origem da criança, estabelece que ele não será aplicado, em qualquer caso, se o superior interesse da criança aconselhar a adoção no estrangeiro (artigo 82.º, n.º 3 do Anexo).

4.3. O carácter excecional da Adoção Internacional e o Princípio do Superior Interesse da Criança

O preâmbulo da Convenção de Haia de 1993²⁷² revela que, dentre as ideias subjacentes àquele documento internacional, estava a de estabelecer disposições que levassem em consideração os princípios reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, voltadas para garantir que as adoções internacionais observassem o interesse superior da criança e o respeito aos seus direitos fundamentais. Foi, então, declarado que deveriam ser consideradas, como premissas, a importância da convivência familiar para o desenvolvimento da criança, priorizando-se a família biológica e a colocação em família substituta nacional, e, caso estas não sejam alcançadas, que a adoção internacional constituía um caminho viável para lhe dar

²⁷⁰ LEI n.º 8.069/1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** (16-07-1990), p. 13563.

²⁷¹ LEI n.º 143/2015. **Diário da República, Série I.** N.º 175 (08-09-2015), p. 7231-7235.

²⁷² **CONVENÇÃO Relativa Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional**, de 29 de maio de 1993. Disponível em http://www.mpf.mp.br/atualizacao-tematica/pfdc/institucional/legislacao2/crianca-e-adolescente/conv_haia_adocao_internacional/view.

uma família permanente, destacando a preocupação em prevenir o sequestro, a venda e o tráfico de crianças.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989²⁷³, que, como vimos, inspirou a Convenção de Haia de 1993, pela primeira vez num documento com carácter vinculativo, reconheceu a criança como sujeito de direitos, salientando que, por sua falta de maturidade física e intelectual, a criança necessita de proteção e cuidados especiais, nomeadamente proteção jurídica adequada, e que deveria ser considerada a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para o seu desenvolvimento harmonioso.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, conforme destaca Tarcísio José Martins Costa²⁷⁴, reconheceu que toda criança tem direito a conservar a sua identidade, da qual fazem parte a nacionalidade, os vínculos familiares, a língua, a cultura e os costumes, e, para solucionar a discussão quanto a ser ou não a adoção transnacional um meio apto e legítimo de proteção da criança, estabeleceu o seu carácter subsidiário, ou seja, que ela terá lugar caso a criança não encontre em seu país de origem o amparo familiar e que ela represente reais vantagens para o adotado.

A adoção por estrangeiros, como prevê aquele documento internacional, constitui o último recurso para assegurar à criança um ambiente familiar, pois, além da prioridade da sua família de origem, também deve ser observada a prioridade da adoção por família nacional.

A Convenção sobre os Direitos sobre a Criança de 1989, no entanto, também consagrou que todas as decisões relativas às crianças, sejam elas administrativas ou judiciais, públicas ou privadas, devem observar o princípio do seu superior interesse. E mais, que no que diz respeito à adoção, o interesse superior da criança deve ser a consideração primordial (artigos 3.º, n.º 1 e 21.º).

Por sua vez, e como já dissemos, a Convenção de Haia de 1993, orientada pela Convenção sobre os Direitos da Criança, estabeleceu, em seu artigo 4.º, que as adoções por ela abrangidas somente poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem tiverem determinado que a criança é adotável e verificado, após examinadas adequadamente as possibilidades de colocação da criança no seu Estado de origem, que uma adoção internacional atende o seu superior interesse²⁷⁵.

²⁷³ **CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

²⁷⁴ COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 195-197.

²⁷⁵ **CONVENÇÃO de Haia relativa à proteção de crianças e à colaboração em matéria de adoção internacional**, de 29 de maio de 1993. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/crianca-e-adolescente/conv_haia_adocao_internacional/view.

A Convenção de Haia de 1993 chamou a atenção da comunidade internacional por não ter as características que usualmente são encontradas nas convenções internacionais, estabelecendo, como assinala Nuno Gonçalo da Ascensão Silva²⁷⁶, uma regulamentação que abrange as condições mínimas para que possa haver uma adoção internacional e regras a serem observadas no processo de cooperação entre as autoridades centrais dos Estados de origem e de destino da criança, distribuindo entre eles a competência para verificação e apreciação dessas condições, sem, no entanto, modificar a legislação interna desses Estados.

Estamos, assim, para a aplicação da Convenção de Haia de 1993, diante de um pluralismo de fontes, pois têm que ser conjugados o seu regramento e as legislações internas de cada país envolvido, estando a cooperação entre os Estados contratantes assentada na participação das suas Autoridades Centrais, tendo sido estabelecido um eficiente mecanismo de controle das adoções internacionais de apto a prevenir a sua utilização para fins ilícitos.

O carácter excecional da adoção internacional consagrado na Convenção de Haia de 1993 merece, no entanto, uma reflexão.

A origem de estabelecer a subsidiariedade da adoção internacional está no facto de que essa colocação em família substituta significa, como assinala Claudia Lima Marques²⁷⁷, um “desenraizamento” cultural e social da criança que é levada para outra sociedade, outra cultura, outra família e outra língua. Enfatiza aquela autora, que a criança não estará somente deixando a sua família biológica para se incorporar a outra, mas estará deixando definitivamente o seu país, o seu contexto cultural, a língua que domina, a realidade que conhece, para ser incorporada a um novo lar localizado no exterior. E, da mesma forma, os adotantes estarão recebendo uma criança vinda de outro povo, de outra cultura, e, às vezes, de outra raça. E conclui a mesma autora que o requisito maior para a adoção internacional é o melhor interesse da criança, princípio que relativiza todos os demais requisitos, à exceção do princípio da subsidiariedade.

O fundamento para a excecionalidade da adoção internacional é, como vimos, a preservação de direitos humanos fundamentais das crianças relativos à sua identidade cultural e social. No entanto, como corretamente expressou Maria Josefina Becker²⁷⁸, a subsidiariedade consagrada na Convenção de Haia de 1993 constitui a excecionalidade da excecionalidade, uma

²⁷⁶ SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. p. 471-472.

²⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 26-27.

²⁷⁸ BECKER, Maria Josefina *apud* COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. p. 237.

vez que, subsidiária é a colocação em família substituta, seja ela nacional ou estrangeira, pois o ideal é que as crianças pudessem ser mantidas em suas famílias de origem.

Além disso, desde que a Convenção de Haia de 1993 foi aprovada, há mais de vinte e cinco anos, houve um significativo avanço tecnológico que possibilitou uma maior aproximação entre os povos dos diversos continentes. De facto, hoje, a rede mundial de computadores permite que as notícias sejam transmitidas em tempo real e que se conheça a história, a vida e os costumes dos diversos países, o que por certo facilita a adaptação daquele que, por algum motivo, seja levado a uma nova vida fora do seu Estado de origem.

Por outro lado, num país de dimensões continentais como o Brasil, entendemos razoável admitir que a adoção de uma criança que tenha nascido e vivido num grande centro por um pretendente que resida, por exemplo, numa cidade ribeirinha do Amazonas, em região abrangida pela floresta, embora seja uma adoção nacional, também demandaria a adaptação a diferentes costumes. E esta adoção, nos termos do que está consagrado na Convenção de Haia de 1993, teria prioridade sobre a adoção internacional que poderia propiciar a essa criança uma família permanente em um lugar com costumes que estariam mais próximos da sua realidade cultural.

Há, ainda, um outro aspecto a ser considerado quanto ao princípio da subsidiariedade da adoção internacional, qual seja o de que acaba por concorrer para que a colocação em família substituta estrangeira seja vista com reservas, pois se ela só ocorrerá, como último recurso, quando não houver êxito nas tentativas anteriores de proporcionar à criança um ambiente familiar, isso acaba por gerar dúvidas quanto à sua conveniência como medida de proteção à infância. Além disso, a definição do projeto adotivo para uma criança pode levar alguns anos, concorrendo para que a sua institucionalização perdure no tempo, e que isso venha a inviabilizar o seu acolhimento por uma família em carácter permanente, mesmo num lar fora de seu país de origem.

Em obra na qual fez um profundo estudo sobre a adoção internacional, Beatriz L. Carrillo Carrillo²⁷⁹ afirma que a subsidiariedade do instituto não é mais do que uma presunção do cumprimento do princípio do superior interesse do adotando que deverá ser analisada em cada caso concreto, e, por conseguinte, ainda que exista uma família no Estado de origem da criança disposta a adotá-lo, o seu superior interesse pode recomendar que ele seja destinado à adoção transnacional.

²⁷⁹ CARRILLO, Beatriz L. Carrillo – **Adopción internacional y Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993**. p. 129.

A legislação interna do Brasil que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho e suas alterações posteriores, já referidas neste trabalho, reproduziu o texto da Convenção de Haia de 1993, ao disciplinar que a colocação em família substituta estrangeira é medida excecional, somente admissível na modalidade de adoção (artigo 31.º), estando o princípio do superior interesse da criança incluído nos princípios que regem a aplicação de medidas de proteção à criança (artigo 100.º, parágrafo único, inciso IV), o que leva à conclusão de que, como sustenta Claudia Lima Marques²⁸⁰, o superior interesse da criança relativiza quaisquer dos requisitos da adoção internacional, salvo o seu carácter subsidiário.

Em Portugal, no entanto, o legislador, ao dispor sobre o Regime Jurídico do Processo de Adoção, na Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, que também mencionamos anteriormente, declara ser o princípio da subsidiariedade, princípio orientador da adoção internacional, prevendo, no entanto, expressamente, que ele não será aplicado, em qualquer caso, se o superior interesse da criança aconselhar a adoção no estrangeiro.

Ao comparar a referida legislação interna do Brasil com a de Portugal, temos que a legislação portuguesa, ao disciplinar a adoção internacional, observou com maior rigor a Convenção sobre os Direitos da Criança, diploma que tem carácter vinculativo para os Estados-parte, que consagrou que, quando o tema é adoção, o superior interesse da criança não é apenas uma consideração primordial, mas sim, a consideração primordial a ser observada.

²⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) – **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. p. 26-27.

CONCLUSÃO

O estudo da adoção é o estudo de relações familiares que não foram construídas a partir do vínculo do sangue, das quais se tem notícia desde as civilizações mais antigas, o que bem demonstra a sua relevância social.

Ao longo da história, o instituto da adoção foi assumindo diversas finalidades na sociedade, sejam elas de cunho religioso, político ou patrimonial, seja, mais recentemente, e com um carácter humanitário, a de assegurar a convivência familiar a crianças e adolescentes que não lograram permanecer aos cuidados de sua família natural.

Se nas suas origens históricas a adoção estava voltada primordialmente para o interesse do adotante, a quem seria garantida a manutenção do culto aos antepassados ou a sucessão de património, cargos ou funções públicas, após as duas guerras mundiais, eventos que por suas consequências marcaram a sociedade no século XX, o instituto da adoção passou a estar mais voltado para o interesse da criança ou adolescente a ser adotado e também chamou a atenção da comunidade internacional, passando a ser contemplada em tratados e convenções internacionais.

O percurso histórico da adoção é, na verdade, o percurso da família e da infância na sociedade, e o que podemos observar é que, se em tempos remotos se buscava uma criança para uma família, com finalidades que nem sempre envolviam um vínculo de filiação afetiva, na modernidade, o instituto se destina a buscar uma família para uma criança, na convicção de que ela representa o ambiente mais favorável ao seu desenvolvimento, salientando João Seabra Diniz que o interesse da criança a adotar exige que se tenham em conta e se promovam certos interesses dos adotantes, pois a relação paternidade-filiação só pode ser boa e proporcionar felicidade se for boa para pais e filhos²⁸¹.

A análise comparativa do abandono de crianças em Portugal e no Brasil nos revelou que o ato de expor os filhos foi uma realidade em ambos os países, com características semelhantes, tendo, de início, se verificado um tratamento legislativo comum, pois tanto no Brasil como em Portugal, vigoravam as Ordenações do Reino. No entanto, embora o abandono de crianças existisse em ambos os países, a legislação vigente não consagrava a adoção, tendo sido o instituto referido apenas incidentalmente nas Ordenações Filipinas.

O instituto da adoção seguiu rumos diferentes no Brasil e em Portugal, pois, enquanto no Brasil, já em 1828, foram identificados dispositivos legais que a ele se referiam,

²⁸¹ DINIZ, João Seabra – **Este meu filho que eu não tive. A adopção e os seus problemas.** p. 22.

somente com o Código Civil de 1966, ele viria a ser consagrado no Direito Português. Em ambos os países os primeiros diplomas legais que disciplinaram a adoção se caracterizaram por estabelecer maiores restrições à sua efetivação, as quais foram sendo reduzidas ao longo do tempo, como forma de estimular a formação de famílias adotivas.

A família é, assim, a célula básica da sociedade, o que é consagrado na Constituição da República Portuguesa de 1976 que a identifica como elemento fundamental da sociedade (artigo 67.º), e também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (artigo 226.º), sendo a proteção integral da infância, dever do Estado e da sociedade, fazendo, ambos os diplomas, referência ao instituto da adoção (artigos 36.º, n.º 7 e 69.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 e artigo 227.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Na segunda metade do século XX, com as trágicas consequências dos conflitos mundiais em que pais perderam seus filhos e muitas crianças ficaram órfãs, a proteção à infância passou a ser objeto de convenções internacionais e a adoção atravessou as fronteiras dos Estados, envolvendo pessoas de soberanias diferentes.

Dos documentos internacionais que se voltaram para o tema da infância, destacamos a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, que pela primeira vez tratou a criança como sujeito de direito, promovendo, no entanto, apenas o seu enquadramento moral, já que não criava obrigações jurídicas para os Estados-parte. E também a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989, que, com carácter obrigatório para os Estados signatários, concretizou o reconhecimento da criança como sujeito de direitos humanos fundamentais, tendo como um de seus princípios, o do interesse superior da criança que deve ser levado primacialmente em conta em todas as decisões relativas a crianças, por instituições públicas ou privadas de proteção social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos (artigo 3.º, n.º1).

Os Estados-parte da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, na convicção de que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e de que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, consagrou que a família deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade. E mais, reconheceu que a criança que seja privada de seu ambiente familiar tem direito a uma proteção alternativa que inclui a adoção, seja no seu país de origem, seja pela via da adoção internacional, sendo o seu superior interesse a consideração primordial neste domínio.

A adoção internacional é um tema complexo, pois, como vimos, enseja a internacionalização não apenas das normas jurídicas, mas também e, principalmente, a internacionalização da vida de crianças e adolescentes²⁸², e é um instituto ainda visto com reservas ante o temor de que a pretexto de proteger a infância abandonada se proceda à transferência ilícita de crianças entre os países.

E foi essa preocupação que motivou a elaboração da Convenção Relativa à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional, aprovada em 29 de maio de 1993, que está em pleno vigor e que se destinou a estabelecer garantias de que, na adoção internacional, será observado o princípio do superior interesse da criança, consagrando um mecanismo de cooperação entre os Estados visando coibir a utilização do instituto para fins ilícitos.

A Convenção de Haia de 1993 reconheceu que a criança deve crescer num ambiente familiar para seu desenvolvimento harmonioso, devendo o Estado velar para que isso se dê na sua família biológica, e que, caso não seja possível, a adoção internacional constitui uma alternativa para assegurar à criança uma família em carácter permanente, se não for viável a sua colocação em família substituta no seu país de origem. Tem, assim, a adoção internacional um carácter subsidiário, princípio que tem como ideias subjacentes, a prevenção quanto a práticas ilegítimas que ela poderia ensejar, bem como, e, principalmente, a preservação da identidade cultural da criança.

Passados mais de vinte e cinco anos de vigência da Convenção de Haia de 1993, o princípio da subsidiariedade da adoção internacional, que está consagrado na legislação interna em vigor no Brasil (artigo 31.º da Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho) e, em Portugal (artigo 82.º do Anexo à Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro), comporta reflexão para que se analise se ainda estão presentes os fundamentos que levaram à sua inclusão naquele documento internacional.

No que diz respeito à prevenção contra a utilização da adoção internacional com fins ilícitos, o sistema de cooperação entre as Autoridades Centrais dos países de origem e de destino instituído na Convenção de Haia de 1993 tem se mostrado adequado a coibir essa prática, devendo, na verdade, os diversos Estados combatê-la, ao invés de invocá-la como justificativa para impor dificuldades à utilização do instituto.

Quanto à subsidiariedade da adoção internacional como forma de preservar a identidade cultural da criança, o princípio também comporta questionamento. Ao ser

²⁸² JARDIM, Mónica – A Adopção. In PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.) – **O cuidado como valor jurídico**. p. 186-187.

considerada subsidiária a qualquer outro cuidado alternativo, a adoção internacional passa a constituir uma medida de último recurso para assegurar um ambiente familiar à criança que, por algum motivo, não pode ser mantida na sua família natural, pois deve ser precedida da busca por uma família nacional. E, como assinala, com propriedade, Benyam D. Mezmur²⁸³, em artigo no qual discutiu a adoção internacional na África, o princípio da excecionalidade não pode e não deve ser usado como cortina de fumaça para negar o direito de uma criança crescer em um ambiente familiar, quando uma família só puder ser encontrada fora de seu país de origem.

Por outro lado, o princípio da subsidiariedade da adoção internacional deve ser compatibilizado com o princípio do superior interesse da criança, o qual, segundo dispôs o artigo 21.º da Convenção sobre os Direitos da Criança deve ser priorizado neste domínio. O superior interesse da criança é um conceito jurídico indeterminado que, como assinala Celso Manata²⁸⁴, é facilmente compreensível, mas de difícil explicação, e é considerado um instrumento fundamental para a adequada promoção e proteção dos direitos das crianças.

O princípio do superior interesse da criança só comporta análise a partir do caso concreto, o que, em se tratando de adoção internacional, demanda decisão judicial, incumbindo ao julgador a necessária fundamentação que permita compreender o que o levou a proferi-la, ou seja, o que o levou a concluir que aquela seria a solução que melhor atenderia os direitos fundamentais da criança.

E, para essa análise, mostra-se necessário ponderar os princípios da subsidiariedade da adoção internacional e do superior interesse da criança. Com efeito, chegando o século XXI e seus avanços tecnológicos, não se pode ignorar que, com o processo de globalização, caracterizado pela compressão tempo-espço, as identidades culturais acabaram por sofrer transformações, com a tendência a uma homogeneização, pois a integração global possibilitou uma maior interação económica e cultural entre as nações²⁸⁵.

Assim, é forçoso concluirmos que, na verdade, subsidiária ou excecional é a colocação da criança em família substituta, seja ela nacional ou internacional, pois o ideal seria que todas as crianças pudessem permanecer no seio de sua família natural.

E, caso essa convivência familiar se impossibilite por algum motivo, o que se deve buscar é a formação de uma família adotiva, construída a partir do afeto, que proporcione à criança o suporte necessário ao seu desenvolvimento, e, como sugerem, com acerto, Helena

²⁸³ MEZMUR, Benyam D. - Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. p. 89.

²⁸⁴ MANATA, Celso - “... *no Superior Interesse da Criança*”. p. 5.

²⁸⁵ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; RANGEL, Aline Luciane Lopes – **Direitos Humanos: Um olhar para a identidade, alteridade e novas concepções de cultura**. p. 246 e 254.

Bolieiro e Paulo Guerra²⁸⁶, relativizando a noção de subsidiariedade de forma a que, com esse álibi, se não continue a procurar, tantas vezes de forma meramente teórica e platónica, laços de uma família biológica, alargada ou alternativa para uma criança, sem observar a urgência que essa busca requer, evitando, assim, que a solução internacional se esfume definitivamente.

O afeto não tem nacionalidade, nem se limita às fronteiras de um Estado, e, por isso, entendemos ser necessário repensar a subsidiariedade da adoção internacional, se considerado que vivemos hoje uma realidade muito diversa daquela existente há cerca de três décadas, e que a cooperação e o controle estabelecidos entre os Estados signatários da Convenção de Haia de 1993 têm contribuído para amenizar o preconceito que sempre cercou o instituto.

²⁸⁶ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. p. 433.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A) Fontes documentais

A.1) Instrumentos Internacionais

CONVENÇÃO Relativa à Proteção de Crianças e à Colaboração em Matéria de Adoção Internacional, de 29 de maio de 1993. [Em linha]. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/crianca-e-adolescente/conv_haia_adocao_internacional/view.

CONVENÇÃO sobre a competência da Autoridade, a lei aplicável e o reconhecimento das decisões em matéria de Adoção, de 28 de outubro de 1965. [Em linha]. [Consult. 29 out. 2019]. Disponível em <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=39>.

CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989. [Em linha]. [Consult. 30 out. 2019]. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

A.2) Legislação do Brasil

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967 com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1969. **Diário Oficial da União, Seção 1**. [Em linha]. (20-10-1969), p. 8865. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/mc%201-1969&OpenDocument.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Diário Oficial da União. Seção 1**. [Em linha]. (05-10-1988), p. 1. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html>.

DECRETO n.º 181/1890. **Coleção de Leis do Brasil – 1890, volume 1, p. 168**. [Em linha]. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-norma-pe.html>.

DECRETO n.º 5.581/1874. **Coleção de Leis do Império do Brasil – 31-12-1874, volume 1, p. 261.** [Em linha]. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/norma/408863>.

DECRETO n.º 17943-A/1927. **Coleção de Leis do Brasil – 31-12-1927, volume 2, p. 476.** [Em linha]. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/434070>.

DECRETO n.º 18542/1928. **Coleção de Leis do Brasil – 31-12-1928, volume 2, p. 630.** [Em linha]. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/435251>.

DECRETO n.º 99.710/1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (22-11-1990), p. 22256. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/522351>.

DECRETO n.º 2.429/1997. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (18-12-1997), p. 30229. [Consult. 29 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2429.htm.

DECRETO n.º 3.087/1999. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (22-06-1999), p. 1. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/399366>.

DECRETO n.º 3.174/1999. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (17-08-1999), p. 2. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/399711>.

DECRETO LEGISLATIVO n.º 28/1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (17-09-1990), p. 17699. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/norma/535984>.

LEI de 22 de setembro de 1828. **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1828, volume 1, p. 47.** [Em linha]. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38218-22-setembro-1828-566210-publicacaooriginal-89826-pl.html.

LEI n.º 243/1841. **Coleção de Leis do Império do Brasil, de 31-12-1841, volume 1, p. 51.** [Em linha]. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/norma/541366>.

LEI n.º 3.071/1916. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (05-01-1916), p. 133. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>.

LEI n.º 3.133/1957. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (09-05-1957), p. 11609. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3133-8-maio-1957-355236-norma-pl.html>.

- LEI n.º 4.655/1965. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (03-06-1965), p. 5258. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4655-2-junho-1965-377680-norma-pl.html>.
- LEI n.º 6.697/1979. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (11-10-1979), p. 14945. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm.
- LEI n.º 8.069/1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (16-07-1990), p. 13563. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.
- LEI n.º 10.406/2002. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (11-01-2020), p. 1. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.
- LEI n.º 12.010/2009. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. (04-08-2009), p. 1. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/L12010.htm.
- LEI n.º 13.509/2017. **Diário Oficial da União, Seção 1 – Extra.** [Em linha]. Edição 37-A (23/02/2018), p. 1. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/4230256/do-1e-2018-02-23-lei-n-13-509-de-22-de-novembro-de-2017-4230252.

A.3) Legislação de Portugal

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Lei Constitucional n.º 1/2005. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 155 (12-08-2005), p. 4642-4696. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.
- DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA n.º 49/1990. **Diário da República, 1º Suplemento, Série I.** [Em linha]. N.º 211 (12-09-1990), p. 3738-(2) – 3738-(2). [Consult. 3 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa//search/222391/details/normal?q=Decreto+do+Presidente+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%2049%2F90>.
- DECRETO–LEI n.º 47.344/1966. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 274 (25-11-1966), p. 1883-2086. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>.

DECRETO-LEI n.º 496/1977. **Diário da República, 1.º Suplemento, Série I.** [Em linha]. N.º 273 (25-11-1977), p. 2818-(1)-2818-(50). [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/300030/details/maximized>.

DECRETO-LEI n.º 314/1978. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 248 (27-10-1998), p. 2256-2281. [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/327823/details/normal?p_p_auth=0JIGQMrZ.

DECRETO-LEI n.º 185/1993. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 119 (22-05-1993), p. 2792-2801. [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/282517/details/maximized>.

DECRETO-LEI n.º 120/1998. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 106 (08-05-1998), p. 2134-2142. [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/517214/details/maximized>.

LEI n.º 135/1999. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha] N.º 201 (28-08-1999), p. 5947-5949. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/532447/details/maximized>.

LEI n.º 147/1999. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 204 (01-09-1999), p. 6115-6132. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/581619/details/maximized>.

LEI n.º 166/1999. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 147 (31-07-2009), p. 4959-4961. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/570567/details/maximized>.

LEI n.º 7/2001. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 109 (11-05-2001), p. 2797-2798. [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/314194/details/maximized>.

LEI n.º 31/2003. **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. N.º 193 (22-08-2003), p. 5313-5329. [Consult. 22 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/656109/details/maximized>.

LEI n.º 141/2015. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 175 (08-09-2015), p. 7187-7198. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/70215245/details/maximized>.

LEI n.º 143/2015. **Diário da República, Série I.** [Em linha]. N.º 175 (08-09-2015), p. 7231-7235. [Consult. 23 out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/home/-/dre/70215247/details/maximized?p_auth=Ve6nw2hL.

LEI n.º 2/2016. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 41 (29-02-2016), p. 634-635. [Consult. 23 out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/home/-/dre/73740375/details/maximized?p_auth=r2yZWEod.

LEI CONSTITUCIONAL n.º 1/1982. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 227 (30-09-1982), p. 3135-3206. [Consult. 22 de out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/375254/details/maximized>.

LEI CONSTITUCIONAL n.º 1/1997. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 218 (20-09-1997), p. 5130-5196. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/653562/details/maximized>.

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 4/1990. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 26 (31-01-1990), p. 420-428. [Consult. 29 out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/230566/details/maximized>.

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 8/2003. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 47 (25-02-2003), p. 1252-1273. [Consult. 15 nov 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/188564/details/maximized>.

B) Bibliografia

ABREU, Domingos – **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. 1.ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. ISBN 85-7316-279-1.

ALBUQUERQUE, Catarina de – **Avanços e Desafios na Defesa dos Direitos da Criança – O princípio do interesse superior da criança**. [Em linha]. Lisboa: [sn], 2014. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/textos-avulsos/o-principio-do-interesse-superior-da-crianca-doc.aspx>.

_____ – **Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité**. [Em linha]. Lisboa: Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. [sd]. [Consult. 29 out. 2019]. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf.

ÁLVAREZ, Manuel Baelo – **Los Orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica**. 1.ª ed., Madri: Editorial Dykinson S.L., 2014. ISBN 978-84-9085-012-1.

AMIM, Isabella Dias – **Diversidades de interesse em situações de adoção**. [Em linha]. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2005. [Consult. 21 jan. 2019]. Disponível em <http://repositorio.ufes.br/handle/10/3055>.

- AMIN, Andrea Rodrigues – Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) - **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 49-59. ISBN 978-85-53607-76-1.
- ATALAIO, Rafael José Esteves – **A Adoção Internacional e o Superior Interesse da Criança**. [Em linha]. Lisboa, 2017. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Universidade de Lisboa. [Consult. 14 jan. 2019]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10451/32500>.
- BARBOZA, Heloisa Helena – O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 201-214. ISBN 85-7308-390-5.
- BARRETO, Ireneu Cabral – **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5.^a ed. rev. e atualizada. Coimbra: Edições Almedina S/A, 2016. ISBN 978-972-40-6193-7.
- BARROZO, Paulo Daflon – Por um lar no mundo: fundamentos jusfilosóficos do instituto da adoção como direito humano. **Revista de Direito Administrativo**. [Em linha]. V. 262 (Janeiro 2013). [Consult. 21 jan. 2019]. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8900>. ISSN 2238-5177.
- BASTO, Maria Emília Xavier de – Da Roda dos Expostos à Adopção dos nossos dias. In **Congresso Europeu de Adopção: Família – Quando e Como a Adopção? Comunicações e outra documentação**, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Direção-Geral da Ação social, Santa Casa de Misericórdia de Lisboa e Centro Regional de Segurança Social do Centro. Serviço Sub-Regional de Viseu, 1995, p. 21-24.
- BOCHNIA, Simone Franzoni – **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2979-9.
- BOLIEIRO, Helena – O direito da criança a uma família: algumas reflexões. In LEANDRO, Armando; LUCIO, Álvaro Laborinho; GUERRA, Paulo (Coord.). **Estudos em homenagem a Rui Epifânio**. Coimbra: Edições Almedina S/A, 2010, p. 99-109. ISBN 978-972-40-4069-1.
- BRUÑOL, Miguel Cillero – El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. **Justicia y Derechos del Niño**. [Em linha]. N.º 9 (agosto 2007), p. 125-142. [Consult. 23 nov. 2019]. Disponível em https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdfhttps://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf. ISBN 978-92-806-4182-0.

- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. 4.^a ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2018. ISBN 978-972-40-7643-0.
- CANTWELL, Nigel – A nova Convenção de Haia sobre a adoção internacional – Um assunto que anda para a frente? Tradução de Teresa Trigo de Souza. **Infância e Juventude**. Lisboa: [sn], n.º 1 (Janeiro-Março 1994), p. 33-44. ISSN 0870-6565.
- CARMO, Rui do - A evolução e os novos desafios do instituto da adoção. In RODRIGUES, Maria de Lurdes (org.) – **40 Anos de políticas de justiça em Portugal**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 801-826. ISBN 978-972-40-6866-4.
- CARRILLO, Beatriz L. Carrillo – **Adopción internacional y Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993**. Granada: Editorial Comares, S. L., 2003. ISBN 84-8444-713-8.
- CAVALLIERI, Alyrio – Adoção Internacional. **Revista da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: EMERJ, Volume 1, n.º 2 (1998), p. 203-204. ISSN 2236-8957.
- CHAMOUN, Ebert – **Instituições de Direito Romano**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
- CHAVES, Antônio – **Adoção: adoção simples e adoção plena**. 3.^a ed. rev. e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. ISBN 85-203-0270-X.
- _____. **Adoção**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda., 1995. ISBN 85-7308-021-3.
- COELHO, Francisco Pereira - A adopção no direito civil português. **Documentação e Direito Comparado**. Lisboa: Procuradoria Geral da República, n.º 29-30 (1987), p. 625-645.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito de Família. Volume II. Tomo I. Direito da Filiação. Estabelecimento da Filiação. Adoção**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-1385-0.
- CANDIDO, João – **Construindo a Era dos Direitos Humanos para Crianças, Adolescentes**. [Em linha]. Pernambuco: [sn], [sd]. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em http://www.scj.pe.gov.br/scjpe/sites/all/themes/zentropy/pdf/producao_scj/CONSTRUINDOAERADOSDIREITOSHUMANOSporjoaocandido.pdf.
- COSTA, Mario Júlio de Almeida – A Adopção na História do Direito Português. **Separata da Revista Portuguesa de História** – Tomo XII. Coimbra, 1965. ISSN 0870-4147.
- COSTA, Tarcísio José Martins – **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Livraria Editora Del Rey Ltda., 1998. ISBN 85-7308-215-1.

- COULANGES, Fustel – **A Cidade Antiga**, Tradução Pietro Nasseti. Série Ouro. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.
- DINIZ, João Seabra – **Este meu filho que eu não tive. A adoção e os seus problemas**. 3.^a ed. Lisboa: Freud & Companhia, 2019. ISBN 978-989-99811-9-5.
- DOLINGER, Jacob – **Direito Civil Internacional. Volume 1: A família no direito internacional privado. Tomo 2: A criança no direito internacional**. Rio de Editoria Renovar Ltda., 2003. ISBN 85-7147-385-4.
- D'OREY, Pedro (trad.) - **COMENTÁRIO GERAL n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração**. [Em linha]. Lisboa: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, maio de 2017. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf.
- FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros - **Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos**. 1.^a ed., 9.^a reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 85-7394-941-4.
- FONTE, Teodoro Afonso da – **No limiar da honra e da pobreza: a infância desvalida e abandonada no Alto Minho (1698-1924)**. [Em linha]. Braga, 2004. 528 fls. Tese de Doutoramento em História apresentada ao Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1822/887>.
- FRANCO, José Eduardo; PINHO, Joana Balsa de – Adoção e Solidariedade. Uma aproximação histórica. **Revista Brotéria. Cristianismo e Cultura**. [Em linha]. Lisboa: Província Portuguesa da Companhia de Jesus, Vol. 180, n.º 1 (2015), p. 45-60. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10451/29010>. ISSN 0870-7618.
- GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14840-6.
- GONÇALVES, Maria João; SANI, Ana Isabel – Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente. **e-cadernos CES**. [Em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, N.º 20 (2013), p. 187. [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <http://journals.openedition.org/eces/1728> ; DOI : 10.4000/eces.1728.
- GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena – **A criança e a família – uma questão de direito(s)**. 2.^a ed. atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2294-4.

- JARDIM, Mónica – A Adopção. In PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.) – **O cuidado como valor jurídico**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 179-188. ISBN 978-85-309-2623-6.
- LEANDRO, Armando Gomes – Família do futuro?: futuro da criança ... **Infância e Juventude**. Lisboa, n.º 1 (Janeiro-Março 1997), p. 9-20. ISSN 0870-6565.
- _____. Adopção Internacional. **Infância e Juventude**. Lisboa, , n.º 1 (Janeiro-Março 1988), p. 7-30. ISSN 0870-6565.
- LELLO, José e LELLO, Edgar – **Dicionário Prático Ilustrado**. Porto: Lello & Irmão Editores, 1972.
- LIBERATI, Wilson Donizeti – Princípio do *best interest of the child* na justiça juvenil dos Estados Unidos: uma breve análise entre sistemas judiciais juvenis. In PEREIRA, Tânia da Silva (coord.) – **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar Ltda., 2000, p. 411-432. ISBN 85-857147-154-1.
- LOYOUT, Alain – **Histoire de l'adoption**. Paris: François Bourin Editeur, 2012. ISBN 978-2-84941-339-5.
- MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro – **Código de Menores Comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.
- MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade – Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro. Edição Comemorativa, 2015, p. 829-858. ISSN 1413-3873.
- MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-53607-76-1.
- MANATA, Celso - “... no Superior Interesse da Criança”. In Seminário Direitos das Crianças e Intervenção – Que Competências? Lisboa, Centro Ismaili, 2008. [Em linha]. Disponível em http://ns1.adopcaointernacional-acai.gov.pt/preview_documentos.asp?r=2249&m=DOC. [Consult. 28 dez. 2019].
- MARCÍLIO, Maria Luiza – A criança abandonada na história de Portugal e do Brasil. In VENANCIO, Renato Pinto (org.) - **Uma história social do abandono de crianças: De Portugal ao Brasil: Séculos XVIII-XIX**. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2010, p. 13-37. ISBN 978-85-7939-027-2.

- _____. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil: 1726-1950. In VENANCIO, Renato Pinto (org.) - **História social da infância no Brasil**. 5.^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2003, p. 51-76.
- _____. **História Social da Criança Abandonada**. São Paulo: Editora Hucitec, 1998. ISBN 85-271-437-7.
- MARQUES, Claudia Lima – A subsidiariedade da Adoção Internacional: Diálogo entre a Convenção de Haia de 1993, o ECA e o Novo Código Civil Brasileiro. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) - **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2005, p.23-59. ISBN 85-309-2096-1.
- MARTINS, Natalia Camba – O Pioneirismo da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado na Proteção à Infância. In RAMOS, André de Carvalho; ARAÚJO, Nádia de (org.) - **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 343-365. ISBN 978-85-8238-443-5.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Método, 2015. ISBN 978-85-309-6055-3.
- MELLO E SOUZA – O Senado da Câmara e as Crianças Expostas. In PRIORE, Mary Del (org.) - **História da Criança no Brasil**. São Paulo: Editora Contexto, 1991, p. 28-43. ISBN 85-7244-001-1.
- MERÊA, Paulo – **Estudos de História do Direito: Direito Português**. Volume I. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2007. ISBN 978-972-27-2572.
- MEZMUR, Benyam D. - Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**. [Em linha]. Volume 6, número 10, 2009, p. 82-105. [Consult. 28 dez. 2019]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S18064452009000100005&lng=en&nrm=iso.
- MIRANDA, Elva Leonor Cárdenas – Adopción Internacional. In MARTIN, Nuiria González; BENOT, Andrés Rodríguez (coord.) – **Estudios sobre adopción internacional**. 1.^a ed. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 25-45. ISBN 968-36-9738-0.
- MONACO, Gustavo Ferraz de Campos – **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. ISBN 85-7308-769-2.

- MORAES, Flávia Cunha - **Adoção internacional**. [Em linha]. São Paulo, 2003. [Consult. 16 out. 2019]. Disponível em <http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/fcm.pdf>.
- MORENO, Alessandra Zorzetto – “Criando como filho”: as cartas de perfilhação e a adoção no império luso-brasileiro (1765-1822). **Cadernos Pagu: diferenças em jogo**. [Em linha]. Campinas: Volume 26 (janeiro a junho de 2006), p. 463-474. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332006000100020>.
- O'DONNELL, Daniel – **A Convenção sobre os Direitos da Criança: Estrutura e Conteúdo**. Tradução Pedro Oto de Quadros e Viviane Kazmierczak [Em linha]. Distrito Federal: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, [sd]. [Consult. 15 nov. 2019]. Disponível em http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A_Conven_Dir_Crian_1989.pdf.
- PEDROSO, João; GOMES, Conceição (Coord.) – **Uma reforma da justiça civil em avaliação: a adoção – os bloqueios de um processo administrativo e jurídico complexo**. [Em linha]. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais, 2002. 422 fls. [Consult. 17 out. 2019]. Disponível em <https://opj.ces.uc.pt/pdf/12.pdf>.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva – **Instituições do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Volume I. 29.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2016. ISBN 978-85-309-6877-9.
- _____. **Instituições do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Direito de Família**. Atual. Tânia da Silva Pereira. Volume V. 24.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2016. ISBN 978-85-309-6878-6.
- PEREIRA, Tânia da Silva – O “melhor interesse da criança”. In PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) – **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar Ltda., 2000, p. 2-101. ISBN 85-857147-154-1.
- PILAU, Newton Cesar - A Proteção dos Direitos Infante-juvenis na Esfera Internacional como Estrutura Basilar para Efetivação do Direito à Educação na Primeira Infância. **Revista Direitos Culturais**. [Em linha]. V. 13. N° 30 (Maio/Agosto 2018). [Consult. 25 nov. 2019]. Disponível em <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2801/1303>.
- REALE, Miguel – Visão Geral do Projeto de Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. Volume 87, Número 752 (1998), p. 22-30.

- RODRIGUES, Almiro – A adoção: e um antes; e depois? **Infância e Juventude**. Lisboa. n.º 2 (Abr-Jun.1997), p. 31-70.
- RODRIGUES, Valeria da Silva - **Aspectos legais da Adoção Internacional de Crianças e Adolescentes no Brasil**. [Em linha]. Belo Horizonte: 2009. [Consult. 13 set. 2019]. Disponível http://www8.tjmg.jus.br/corregedoria/ceja/conteúdo_seminarioItalo/valeriasilvarodrigues.pdf.
- SAIAS, Marco Alexandre – A Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. V. 43, n.º 1 (2002), p. 793-850. ISSN 0870-3116.
- SENA, Thandra Pessoa de – **Nova Lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. 2.ª ed., Curitiba: Juruá, 2018. ISBN 978-85-362-8013-4.
- SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão – **A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISSN 0872-6043.
- SILVA FILHO, Artur Marques da – **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2.ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-85-203-3464-5.
- SIQUEIRA, Liborni – **Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – A Nova Lei da Adoção. In SÁ, Eduardo (coord.) - **Abandono e Adoção**. Coimbra: Edições Almedina S/A, 2018, p. 87-102. ISBN 978-972-40-3444-7.
- SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo – **A Adoção: constituição da relação adoptiva**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume IX, 1973.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; RANGEL, Aline Luciane Lopes – Direitos Humanos: Um olhar para a identidade, alteridade e novas concepções de cultura. In LONDERO, Josirene Candido; BIRNFELD, Carlos André Hüning (organiz.) – **Direitos Sociais Fundamentais: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade**. Rio Grande: Editora da FURG, 2013, p. 245-275. ISBN 978-85-7566-284-7.
- SZNICK, Valdir – **Adoção**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1988.
- TAVARES, Patrícia Silveira – A política de atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) - **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos**

- teóricos e práticos.** 12.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 477-545. ISBN 978-85-53607-76-1.
- VENANCIO, Renato Pinto – Adoção antes de 1916. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) - **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos.** Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2005, p. 271-282. ISBN 85-309-2096-1.
- VIANNA, Guaraci de Campos – O Código de Mello Mattos e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conexões. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro. Edição Especial do Vol. 10, 2007, p. 26-76. ISSN 1415-4591.
- WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj – **Laços de Ternura: pesquisas e histórias de adoção.** 3.^a ed., 7.^a reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2011. ISBN 85-362-0657-8.
- ZERMATTEN, Jean – The best interest of the child principle: literal analysis and function. **International Journal of Children's Rights.** Haia, V. 18, N.º 4 (2010), p. 483-499.