

Reunião de Especialistas em Adoções

Alyrio Cavallieri

Da Associação Internacional de Juizes
de Menores e de Família

O Instituto Interamericano da Criança, órgão consultivo da O.E.A. (Organização dos Estados Americanos), com apoio da Subsecretaria de Assuntos Jurídicos da organização e do Governo do Equador, promoveu em Quito, de 8 a 11 de março, uma reunião de especialistas em adoções.

O evento teve por objetivo estudar os aspectos sociais, jurídico-legais da adoção, para propiciar a atualização da matéria em seu conteúdo legislativo e particularmente o direito internacional existente.

Como antecedente, menciona-se que a X Assembléia Geral da O.E.A., efetuada em 1980 resolveu que no temário da próxima Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP III) se incluía o tema da Adoção de Menores, único tema de Direito de Família a ser abordado na referida Conferência. Idêntica resolução resultou da XI Assembléia da O.E.A. (Santa Lucia, 1981).

O Instituto convocou especialistas de países americanos, além de contar com a participação de técnicos de sua própria organização, da O.E.A., do Comitê Jurídico Interamericano e da Comissão Interamericana de Mulheres. Os «experts» provieram dos seguintes países: Argentina, Brasil (o autor da presente informação), Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Panamá, Peru, República Dominicana, Uruguai, Venezuela e de Porto Rico. Subsidiados pelo Instituto, os peritos enviaram cerca de 25 documentos, os quais foram distribuídos previamente; seus trabalhos deram origem a três textos, aprovados em sessão plenária.

A ORGANIZAÇÃO DA REUNIÃO — O Instituto Interamericano da Criança, cuja sede é em Montevidéu, tem como Diretor Geral o médico equatoriano Crespo Toral, sendo chefe de estudos jurídicos e sociais o Professor Ubaldino Calvento Solari. Seus serviços burocráticos foram transferidos para Quito, para apoio à reunião.

As sessões plenárias foram dirigidas pelo Ministro Presidente da Suprema Corte do Equador, Dr. Gonzalo Zambrano; o Presidente da República, Perez de Hurtado, presidiu a sessão de encerramento e sua esposa a de abertura do conclave.

Formaram-se três grupos de trabalho: social-médico-psicológico, de direito interno e de direito internacional privado. Pelo sistema adotado, as conclusões foram tomadas por consenso; havendo uma única divergência, ela é recebida como voto vencido.

Os documentos aprovados constituirão sugestões aos países americanos tendentes à uniformização de seu direito interno e à formulação de uma convenção de direito internacional privado, em matéria de adoção.

MOTIVAÇÃO MAIOR — A Reunião de Especialistas teve, como razão maior, o aumento crescente da prática da adoção internacional, observada nos últimos anos, causa de preocupação de muitos países. Ao lado de algumas adoções realizadas através de fraude à lei, sem a observância de seu princípio básico universal — o melhor interesse da criança — o ingresso legal de um menor sem oportunidade de obter um lar em seu país de origem numa família que possa oferecer-lhe criação adequada, em outro país, é prática digna de incentivo. Há entidades altamente respeitáveis que se encarregam de selecionar famílias estrangeiras inteiramente aptas a receber crianças de outros países. O interesse na Reunião por parte de, pelo menos, duas entidades européias, deixa patente a seriedade do assunto, manifestado pela presença da Sociedade Sueca para o Bem-Estar Internacional da Criança e da Terre des Hommes, associação suíça incentivadora da adoção internacional.

PRESEÇA BRASILEIRA — As nações americanas são oficialmente representadas no Instituto Interamericano da Criança e a representante brasileira na atualidade é a Professora Terezinha Saraiva, Presidente da FUNABEM. Como tínhamos sido convidados, na qualidade de «expert» e, na impossibilidade do comparecimento da representante oficial do Brasil, foi-nos solicitado falar em seu nome. Tivemos a oportunidade de apresentar sugestões, discutir toda a matéria e votá-la, nos grupos e nas plenárias. Antes de nos dirigirmos ao Equador, solicitamos opiniões de especialistas brasileiros de vários Estados, tendo reunido menoristas fluminenses, colhendo de todos subsídios que representassem pontos de vista sobre a matéria. Contribuíram com suas lições os professores Haroldo Valladão e Antonio Chaves, juizes de menores Agnaldo Bahia Monteiro, Moacir Danilo Rodrigues e Jorge Uchoa de Mendonça (Bahia, Porto Alegre e Niterói), Presidente da Fundação do Estado do Rio, Jessé Torres e Curador catarinense, Nuno de Campos.

Tivemos a oportunidade de distribuir cerca de cinquenta exemplares do novo Código de Menores brasileiro, recebido com muito interesse, por ser a mais moderna legislação especializada.

A língua oficial e única da Reunião foi o espanhol. Fomos indicados para a comissão de redação da matéria de direito interno, juntamente com especialistas do Chile, Uruguai, Costa Rica e Equador.

AS CONCLUSÕES — Pessoas afeiçãoadas ao Direito do Menor, os participantes da Reunião não tiveram dificuldades em chegar ao consenso quanto aos pontos básicos da adoção, sua lei e condução científica. As matérias controvertidas ficaram por conta do prazo de convivência, comparecimento dos adotantes estrangeiros, declaração de abandono e unidade de adoção, com preferência pela plena.

Recomendações de destaque, a evidenciarem o gabarito e boa formação doutrinária dos participantes foram: a peremptória posição quanto ao interesse do menor, em todos os casos; a reserva da adoção para menores; a atribuição de filiação, sem restrições, ao adotado; o reconhecimento da adoção como a melhor forma de proteção, reconhecidas outras modalidades de colocação familiar e rejeição do internamento para a última instância; a não restrição para adotar do casal com filhos; a possibilidade de um cônjuge adotar o filho do outro, sem perda do pátrio poder; o fim da adoção contratual e a obrigatória intervenção da autoridade judicial; a ampla e profunda investigação dos adotantes e suas motivações; a intervenção de equipe técnica no estudo das condições; a irrevocabilidade e anulação somente em casos em que não haja prejuízo para o adotado; o reconhecimento da responsabilidade do Estado na existência da pobreza crítica, causadora do abandono de menores; a necessidade do fortalecimento da família natural; aceitação da adoção por estrangeiros e a não obrigatoriedade da presença dos adotantes, reconhecida a intervenção de procurador; no campo do conflito de leis, a aplicação da lei da residência do adotante, para regular sua capacidade e a do adotado para as suas condições; o reconhecimento de impedimentos de ordem pública e a repulsa da cláusula de instituição desconhecida e, finalmente, a recomendação de que seja tipificada como crime a intermediação com fins de lucro na adoção.

DOCUMENTOS BÁSICOS — Os expertos tiveram a oportunidade de trabalhar com ampla consulta às legislações dos vários países, documentos elaborados especialmente para a ocasião e as convenções de Estrabourg (1967), Haia (1965), Código Bustamante e Tratado de Direito Civil (1940) e Seminário de Leysin, Suíça, 1960.

OS TEXTOS — A seguir, abrimos espaço para as recomendações, com eventuais esclarecimentos, à margem. Como já se explicou, os textos provêm das três divisões da Reunião de Expertos: sócio-médico psicológico, de direito interno e de Direito Internacional Privado.

Grupo de Trabalho nº 1 — Sócio-médico-psicológico Política de Adoção

1. A definição de uma política de Adoção está ligada e é parte da política populacional de cada país. A política populacional deve incorporar medidas tendentes ao fortalecimento da família, assim como com informações estatísticas suficientes para o conhecimento da magnitude e características do abandono de menores. As adoções

nacionais devem ser estimuladas, em primeiro lugar, pelos Governos. Somente esgotada esta possibilidade deve-se pensar em adoções internacionais, após avaliação das condições políticas, econômicas e sociais.

2. Cada país deve determinar as condições básicas que devem reunir adotante e adotado; adotantes são casais, mesmo em união de fato e pessoas sós, com preferência para casais unidos pelo matrimônio; as uniões de fato devem ser examinadas quanto à sua estabilidade.

3. Ao definir sua política populacional, o país deve considerar que a família representa a melhor solução para o desenvolvimento de uma criança, sendo a adoção a melhor solução para aquele que não a tenha, sem prejuízo de outras medidas de colocação, legando-se a internação para o último caso.

O fenômeno do abandono

4. Os menores suscetíveis de adoção emergem dos órfãos, filhos de pais legalmente desconhecidos e propriamente abandonados. Devido às condições de pobreza crítica que afeta a vastos setores da população latino-americana, grande número de famílias não está em condições de assumir suas responsabilidades, o que configura como majoritário o grupo dos abandonados.

5. O elemento fundamental que configura o abandono é o rompimento de relação afetiva entre pais e filhos, o que compromete o desenvolvimento normal da criança, ao lado de outras causas resultantes da pobreza crítica dos pais. A lei deve conter disposições que permitam aos juízes determinar o momento da declaração de abandono, dentro de prazo por ela apontado. Na atualidade, a falta de flexibilidade para apreciar situações de abandono dá como resultado a internação por períodos de vários anos.

6. O abandono, entretanto, atinge também aos pais; o Estado deve reconhecer sua responsabilidade nos casos em que o abandono se deva a situações derivadas da pobreza crítica.

Função do Estado na adoção

7. A situação de pobreza da América Latina, que tem características endêmicas, a ausência e a ruptura das famílias, cada vez mais freqüentes, o volume também crescente das adoções de fato que se realizam em vários países da Região e as irregularidades comprovadas em seu processo, indicam não somente a conveniência, mas a necessidade de que o Estado assuma posição ativa neste campo. Cabe a ele supervisionar, organizar, normatizar o processo de adoção em que intervenham as pessoas do país, quer se trate de adoção nacional ou internacional.

8. Cada Estado tem a liberdade de exercer as referidas funções diretamente ou por intermédio de instituições por ele reconhecidas e controladas; medidas devem ser tomadas para impedir que particulares participem do processo, visto que constituem fonte exclusiva ou principal das irregularidades detectadas.

9. O Estado deve reservar-se a faculdade da declaração do estado de abandonado e a formalização da adoção, por intermédio dos tribunais competentes ou por autoridade administrativa em que funcione equipe interdisciplinar, se tem capacidade para tal. Tal equipe deve ter participação direta no diagnóstico integral (social e de saúde) do menor e na seleção, capacitação e assessoria do adotante durante o período pré-adocional. Deverá também informar e orientar os pais biológicos sobre possibilidades de reintegração familiar e alcances da adoção, enviando-os, se for o caso, a programas de ajuda. A equipe tudo deve fazer para apressar a adoção.

(Observação do autor deste informe: este grupo de trabalho não se detém sobre os aspectos jurídicos, daí referir-se à autoridade administrativa onde só cabe a judiciária).

Período de prova

10. e 11. (Observação — não houve consenso e formaram-se dois grupos, cada qual com argumentos respeitáveis. O grupo contra o período de prova argumenta com os inconvenientes resultantes de uma posição falsa, tendente a convencer o juiz, por parte dos adotantes: refere-se o grupo aos transtornos psíquicos para os dois lados, adotante e adotado, às demoras, o fato de que no nascimento biológico não há prova e a substituição do período de prova por uma bem feita pesquisa dos adotantes. O grupo favorável contrapõe a necessidade de oferecer apoio aos adotantes, na comprovação de afeição, da adaptação, a possibilidade de conseguir novos adotantes, se não ocorre o ajustamento e na vantagem de enviarem-se informes, quando a adoção é internacional, ao país de origem).

Simplificação

12. Os países devem revisar suas leis, para agilizar o processo de adoção e estima-se que as Nações Unidas cumpram logo a segunda parte da Resolução 1925, aprovada pelo Conselho Social e Econômico em 1975, estabelecendo a necessidade da elaboração de normas para as adoções internacionais.

Adoções internacionais

13. Os países onde haja significativo número de adoções internacionais devem acordar em verificar a capacidade dos órgãos encarregados de pesquisar os adotantes, os quais devem ter autorização governamental.

14. Como decorrência e de acordo com os procedimentos atuais, é conveniente que a seleção e apreciação dos adotantes seja realizada em seus países; a exigência da presença destes no país do adotado pode gerar inconvenientes de que se aproveitem inescrupulosos que se imiscuam no processo, pressionando pais biológicos, ou exigindo dádivas.

15. Por conseqüência, as adoções internacionais podem ser feitas por procuração, através de entidades oficialmente autorizadas e reconhecidas por ambos os países. Rechaça-se, categoricamente, a participação de particulares.

16. É altamente desejável para o normal funcionamento das adoções internacionais que as instituições envolvidas obtenham suficiente coordenação de trabalho, para favorecer a situação do menor, enquanto não se formaliza o ato. Reconhece-se, entretanto, que a segurança do adotado dependerá das normas legais nacionais e de direito internacional que os países decidam aprovar.

Grupo de Trabalho nº 2 — Direito Interno

1. A adoção é uma instituição jurídica de proteção familiar e social, pela qual o adotado passa a fazer parte da família do ou dos adotantes para todos os efeitos, na qualidade de filho, estabelecendo-se em benefício de seu desenvolvimento integral.

2. Para efeito destas recomendações, a adoção de menores será de uma só classe e denominada adoção, o que não prejudica outras formas de substituição familiar, cujas condições e características e efeitos serão reguladas pela legislação de cada país.

3. A adoção só terá lugar em benefício de quem seja menor à data da solicitação.

4. É requisito para a adoção que ela signifique efetivo interesse para o menor.

5. Podem adotar aqueles que tenham cumprido 25 anos de idade qualquer que seja seu estado civil.

(Observação — a recomendação obteve consenso, mas depois de muita discussão, em face da disparidade existente nas variadas legislações; preponderou a diretriz segundo a qual as recomendações tendem a uma alteração das leis nacionais).

Entre adotantes e adotados deve, em todos os casos, existir uma diferença de idade que o Juiz ou Tribunal considerem razoavelmente compatível com uma relação de paternidade ou maternidade.

6. Ninguém pode ser adotado por mais de uma pessoa, a menos que sejam cônjuges ou conviventes em uma união de fato legalmente reconhecida.

(Observação — nas discussões, deu-se ênfase à estabilidade da união).

7. Não é obstáculo para a adoção a existência de filhos do ou dos adotantes.

8. A adoção dar-se-á especialmente em favor de menores declarados em estado de abandono, órfãos de pais e mãe, menores de filiação desconhecida ou do filho ou filhos do outro cônjuge decretadas previamente ao início do processo de adoção e deverá ser devidamente citada e ouvida a família natural.

12. O Juiz ou Tribunal poderão exigir a presença pessoal dos adotantes, quando circunstâncias especiais o justificarem.

(Observação — Inicialmente, a presença dos adotantes era a regra, passando, depois, à exceção; visa-se a evitar o elitismo da adoção).

13. (Observação — não houve consenso, pois tratava-se do prazo de prova; o texto básico exigia um prazo de convivência do adotado com os adotantes de um ano, o qual poderia ser reduzido, a critério do Juiz, porém jamais seria inferior a seis meses; já foi exposto o rumo da controvérsia. A lei de cada país definirá a questão, fixando prazo legal ou judicial).

14. O processo de adoção será reservado.

15. O adotado tem direito a saber quem são seus pais biológicos.
(Observação — Houve unanimidade quanto ao assunto, estando todos de acordo quanto ao direito à verdade; a redação poderia ser mais adequada, mais abrangente, garantindo o direito à verdade).

16. A adoção confere ao adotado uma filiação que substitui a de origem.

17. A adoção é irrevogável.

18. A adoção pode ser anulada a pedido do adotado ou de seus pais biológicos quando tenha sido decretada com grave violação de lei de fundo ou de procedimento. Em todos os casos de nulidade, a interpretação será restritiva e não será declarada por meros vícios formais. Tampouco será declarada quando implique em grave prejuízo para o interesse do menor.

(Observação — Veja a aceitação filosófica do Direito do Menor, em seus fundamentos básicos).

19. A adoção e sua anulação serão anotadas no Registro Civil; a inscrição da adoção não diferirá da do filho biológico.

20. A adoção será propiciada, preferencialmente, às pessoas domiciliadas no país do adotado.

21. A mediação com fins de lucro, destinada a prover menores para adoção deverá ser tipificada como delito.

(Observação — O desejo de ordenar as adoções, principalmente as internacionais, evitando as fraudes foi um sentimento comum na Reunião de Expertos de Quito).

Grupo de Trabalho nº 3 — Direito Internacional Privado
Campo de aplicação da Convenção

1. A presente Convenção se aplica à adoção de menores quando o ou os adotantes e o adotado tenham residência habitual em Estados Partes diferentes.

(Observação — Trata-se de projeto de Convenção, a ser levado à O.E.A., para solução dos conflitos de lei).

2. Esta Convenção se aplicará a todas as adoções a que se refere o item 1.

Lei aplicável às condições

I. Condições de fundo.

3. Para que a adoção seja possível, é necessário que seja permitida pela lei do Estado da residência habitual do adotado e da lei do Estado da residência habitual do adotante.

4. A lei do Estado da residência habitual do adotante, como lei constitutiva, corresponde regular:

- a. a capacidade para adotar
- b. a idade e o estado civil do adotante
- c. o consentimento eventual do cônjuge do adotante
- d. as demais condições que deve preencher o adotante.

5. A lei do Estado da residência habitual do adotado cabe regular:

- a. a capacidade para ser adotado
- b. a idade e o estado civil do adotado
- c. o consentimento dos progenitores ou dos representantes legais do menor
- d. a eventual ruptura do parentesco do adotado com a família de sangue
- e. a autorização para a saída do menor do país.

6. Constituída a adoção e se não intervierem razões de polícia ou de ordem pública, os Estados Partes não poderão negar a saída do menor adotado.

II. Condições de forma e de procedimento

7. A forma e solenidade dos atos e os procedimentos constitutivos da adoção regem-se pela lei do Estado onde se completarem.

8. A adoção não requerirá «exequatur» para surtir efeitos extraterritoriais, salvo se se referirem a execução sobre bens ou coerção sobre as pessoas. Os procedimentos para assegurar a eficácia extraterritorial da adoção regem-se pela lei do Estado onde for solicitado o reconhecimento.

9. Os requisitos de publicidade e de registro da adoção ficam submetidos à respectiva lei territorial. Na execução do registro, devem-se tomar em conta as características particulares da adoção, diversas modalidades e à medida em que se aplique o segredo, de acordo com a lei segundo a qual é criado o vínculo.

Da revogação e da anulação

10. As adoções de que trata o item 1, quando tiverem a qualidade de legitimação adotiva ou figuras afins são irrevogáveis. No caso da adoção simples, a revogação é submetida à lei de constituição do vínculo.

(Observação — Verifica-se discrepância com relação aos tipos de adoção; o Grupo de Direito Interno insistiu em uma única modalidade, a adoção plena; a Convenção, conciliatória, há de reconhecer a existência de outras, como a simples, a contratual e a legitimação adotiva).

11. A anulação da adoção submete-se à lei de sua constituição e só poderá ser decidida em sede judicial e por violação de requisitos que, a critério do Juiz ou Tribunal, forem fundamentais, tendo-se, sempre presente, o melhor interesse do adotado, de acordo com as exigências impostas pela equidade, no caso concreto.

(Observação — O Direito do Menor recebe a moderna teoria da justiça do caso concreto).

A jurisdição competente

12. Serão competentes para a constituição das adoções as autoridades do Estado da residência habitual do adotado; quando o menor tiver sido autorizado a sair do país, a competência será da residência do adotante; estarão presentes as normas de cooperação internacional em ambos os Estados.

13. Serão competentes para as ações de revogação e anulação os Juizes e Tribunais do Estado da residência habitual do adotante e do adotado, indistintamente, à opção do autor. Igualmente, poderão conhecer de tais ações os Juizes do Estado da residência habitual do demandado, se ele for o adotante ou o adotado.

Disposições Gerais

14. O tipo de adoção, assim como sua natureza e alcance, serão determinados de acordo com a lei do Estado onde se constituir o vínculo. Os Estados não poderão desconhecer a adoção baseados na falta de coincidência entre suas respectivas leis e a lei onde foi criado o vínculo.

15. Para os efeitos desta Convenção, entende-se por residência habitual o lugar onde a pessoa possui seu centro de vida.

16. As autoridades dos Estados Partes poderão recusar-se a aplicar esta Convenção quando afete gravemente os princípios fundamentais de sua ordem pública internacional.

17. Os Estados Partes aplicarão harmonicamente aos diferentes aspectos da adoção a que se refere o item 1, as leis declaradas competentes e não utilizarão a exceção de instituição desconhecida, em forma contrária aos melhores interesses do adotado. Em cada Estado Parte, a conversão da adoção simples em plena ou figuras similares será autorizada de acordo com a lei de onde se constituiu o vínculo ou da lei do Estado onde, ao momento da petição da conversão, tenha sua residência habitual o adotante. Em todo o caso, a interpretação e a aplicação serão sempre as mais favoráveis ao adotado.

18. Os itens 7, 8 e 9 se aplicarão às adoções que, ainda que não estejam compreendidas no item 1, sejam invocadas como ato estrangeiro em um Estado diferente daquele em cuja base legal tenha sido constituído o vínculo. Qualquer dos Estados poderá declarar, no momento de ratificar esta Convenção, que ela se aplica às adoções que se levem a cabo nesses países, por pessoas estrangeiras, quando o adotante e o adotado tenham residência habitual nesse mesmo Estado.

19. Cada Estado Parte se compromete a assegurar a conformidade de sua legislação interna com as normas da presente Convenção.

REPERCUSSÕES NO BRASIL — Os menoristas brasileiros têm todos os motivos para se sentirem gratificados diante das recomendações da Reunião de Expertos sobre Adoção, promovida por um organismo da importância do Instituto Interamericano da Criança e que contou com a presença de especialistas de incedível gabarito, à exceção do brasileiro. É que suas posições foram reconhecidas, em sua globalidade. Recentemente, foram realizados dois encontros sobre adoção, em nível nacional, no Rio e em São Paulo, com o comparecimento de Juizes, Curadores e profissionais da área.

Resta muito pouco para o ajustamento perfeito ao que pretendem os especialistas americanos, das três Américas. Sobretudo, a área dos civilistas deve ser impregnada das tendências do novo Direito do Menor, com a submissão de todas as adoções ao controle judicial e a extirpação, da lei, da adoção de adultos, uma velharia sem sentido.

Em Quito foi, mais uma vez, consagrado o princípio de que tudo deve ser feito em atenção ao melhor interesse do menor.