

A ADOÇÃO INTERNACIONAL COMO ÚLTIMO RECURSO NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA

INTERNATIONAL ADOPTION AS A LAST RESOURCE
IN THE PERSPECTIVE OF DISTRIBUTIVE JUSTICE

CRISTINA FIGUEIREDO TEREZO RIBEIRO¹
MARIA MARLENE ESCHER FURTADO²

RESUMO

O artigo versa sobre a adoção internacional e o princípio do superior interesse da criança e objetiva-se analisar a adoção internacional no viés da justiça distributiva na perspectiva da autoestima para a construção de seu plano de vida em atenção ao princípio do superior interesse da criança, problematizando se com a atual legislação brasileira, onde a adoção internacional é regulada como último recurso, é possível atender o superior interesse da criança na perspectiva da justiça distributiva. Para alcançar os resultados apresentados, a metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica via método dedutivo. Iniciou-se com os princípios que regem a adoção internacional, dando ênfase à legislação brasileira e aos princípios jurídicos da Convenção de Haia/1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, seguindo-se com a adoção internacional na perspectiva da Justiça Distributiva, a partir da leitura das obras de Stuart Mill, Friedrich Hayek, John Rawls e Robert Nozick, de forma a trabalhar categorias como felicidade, prazer, obrigação da sociedade e princípios de justiça, aliando ao superior interesse da criança, em razão do direito fundamental à família. Com as teorias de justiça, demonstra-se que a legislação vigente impede a adoção internacional, pois é colocada como último recurso, inviabilizando o plano de vida de crianças dentro de uma sociedade, que busca o ideal de justiça.

Palavras-chave: adoção internacional; superior interesse da criança; justiça distributiva.

- 1 Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (2001). Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará (2005). Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Pará (2011). Curso de Educação em Direitos Humanos no Canadá (2006). Curso sobre o Sistema ONU de Direitos Humanos na Suíça (2007). Visiting Scholar do Washington College of Law, American University (2009-2010). Curso de Proteção de Dados Pessoais na França (2012). Pesquisadora Visitante, McGill University, Montreal, Canadá (2022-2023). Atualmente, é Professora efetiva da Universidade Federal do Pará, Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA, Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/9188707404168670>.
- 2 Professora adjunto da Universidade Federal do Oeste do Pará/UFOPA. Possui graduação em Bacharelado em Direito pela ULBRA/STM; e mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará/UFPA, área de concentração "Direitos Fundamentais e Relações Sociais". Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFPA. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4284-428X>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; FURTADO, Maria Marlene Escher. A adoção internacional como último recurso na perspectiva da justiça distributiva. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 17, n. 3, p. 71-88, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i3.8543>.

ABSTRACT

The article deals with intercountry adoption and the principle of the best interests of the child and aims to analyze international adoption from the perspective of distributive justice and self-esteem for the construction of your life plan in attention to the principle of the best interests of the child, problematizing itself with the current Brazilian legislation, where international adoption is regulated as a last resort, it is possible to meet the best interests of the child from the perspective of distributive justice. To achieve the results presented, the methodology used was bibliographic research via deductive method. It began with the principles that govern international adoption, emphasizing Brazilian legislation and the legal principles of the Hague Convention/1993, relating to the protection of children and cooperation in matters of international adoption, followed by international adoption in perspective of Distributive Justice, from the reading of the works of Stuart Mill, Friedrich Hayek, John Rawls and Robert Nozick, in order to work on categories such as happiness, pleasure, society's obligation and principles of justice, combining the best interests of the child, in fundamental right to the family. With the theories of justice, it is demonstrated that the current legislation prevents international adoption, as it is placed as a last resort, making life plan unfeasible for children within a society that seeks the ideal of justice.

Keywords: international adoption; superior interest of the child; distributive justice.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A adoção é instituto jurídico que data de mais de dois mil anos na história da humanidade, no passado prevalecendo mais os interesses do adotante e, hodiernamente, devendo prevalecer os interesses do adotando, em consonância da doutrina da “proteção integral”, e que deve ser dada às pessoas em desenvolvimento, tendo como finalidade fundamental estabelecer “laços de filiação legal entre duas pessoas, independentemente dos laços de sangue” (VENOSA, 2010, p. 275). Trata-se de um tema que constitui um dos ramos do Direito mais voltados para o aspecto humano, que cuida da afetividade, relação pessoal mais íntima da pessoa.

A adoção se estabelece a partir do interesse do Estado de viabilizar um ambiente familiar favorável ao pleno desenvolvimento de uma criança/adolescente que o não encontra no seu meio de origem. Ela se concretiza por via judicial e é entendida como a inserção numa família, de forma definitiva, adquirindo um vínculo jurídico próprio da filiação de uma criança/adolescente cujos pais morreram, são desconhecidos, não assumem as funções do poder familiar ou são considerados incapazes de desempenhar. O presente artigo versa sobre a adoção internacional, que constitui medida excepcional de colocação em família substituída estrangeira na modalidade de adoção, havendo o deslocamento da criança do país de origem para o país de acolhida.

O problema que suscitou a pesquisa traz o seguinte questionamento: é possível a adoção internacional atender o superior interesse da criança e do adolescente na perspectiva da justiça distributiva, sendo tratada como último recurso? Os objetivos almejados foram: analisar a adoção internacional no viés da justiça distributiva; conhecer os princípios que regem a adoção internacional; analisar a justiça distributiva pelo viés do direito fundamental da criança de ser criada por uma família; e, identificar a possibilidade da mudança de padrões discursivos quando a adoção internacional não atender o superior interesse da criança e do adolescente na perspectiva da justiça distributiva. Para alcançar os resultados apresentados no texto, a metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica em livros, teses, artigos em revistas jurí-

dicas, sentenças dos Tribunais e sites da rede *internet*; tendo como método de abordagem o dedutivo dialético.

O relato da análise apresentada inicia com os princípios que regem a adoção internacional, dando ênfase à legislação brasileira e aos princípios jurídicos previstos na Convenção de Haia de 1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, na perspectiva de que o tratamento legal brasileiro dado a adoção internacional como último recurso não condiz com o princípio do superior interesse da criança/adolescente. O capítulo seguinte inicia com teorias da justiça distributiva, discorrendo sobre a adoção internacional na perspectiva da construção do plano racional de vida e do superior interesse da criança/adolescente, em razão do seu direito fundamental à família. Ele finaliza com a justiça distributiva e o direito fundamental da criança de ser criada por uma família.

2. PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional trata do processo de adoção³ de criança e/ou adolescente, que é transferida do seu país de residência habitual para o país da residência habitual dos adotantes, com vista de lhe dar uma família. A regulamentação da sua prática é relativamente recente, teve pouca expansão até os anos 70, sendo que a partir da década 80, passou a ter maior incidência, causando preocupação aos organismos internacionais, pela ausência de legislação específica para solucionar problemas complexos que surgiam, a exemplo dos ganhos financeiros, que incentivavam adoções fraudulentas e abusos como raptos, coerção, subornos e venda de crianças, sem priorizar o bem-estar do adotando (ARANGUREM, 1993).

A sociedade internacional vem adotando uma posição *principista* no sistema jurídico dos Estados, respaldada pelos Princípios Gerais do Direito Internacional, decorrentes de uma consciência jurídica universal (TRINDADE, 2013, p. 55), onde o destinatário final é a pessoa natural que busca a realização da justiça. Neste tópico, são tratados os princípios jurídicos da adoção internacional, que têm a força normativa maior que a das regras, de par com o entendimento de que os valores nesses princípios transfundidos são os que mais conferem unidade material à legislação e promovem a espontânea adaptabilidade dela às mutações do mundo circundante viabilizando, assim, sua atualização sem maior necessidade de um formal processo de emenda ou revisão, uma vez que “todo sistema jurídico tem princípios fundamentais, que inspiram, informam e conformam suas normas” (TRINDADE, 2013, p. 21).

2.1 A ADOÇÃO INTERNACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

No estudo do percurso legislativo da adoção internacional no Brasil, identifica-se que sua regulamentação é recente, pois tanto o Código Civil de 1916 como o Código de Menores de 1927 somente regulavam a adoção de crianças em âmbito interno, não contendo previsão legal sobre adoção internacional e facilitando, assim, a retirada de crianças brasileiras por estran-

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

geiros não residentes no país, ocasionando um grande contingente de crianças que deixou o Brasil durante o século passado, as quais estavam suscetíveis a fraudes e ilícitudes via tráfico de crianças. O único documento exigido para que se realizasse a adoção internacional de uma criança brasileira era uma escritura pública, feita em qualquer cartório, sem o conhecimento do Poder Judiciário, também não havia necessidade da presença dos postulantes a adotar, podiam ser representados por procuradores, favorecendo o comércio e o tráfico internacional de criança. Essa lacuna legislativa fez com que juízes brasileiros⁴, no início da década de 70, criassem diretrizes básicas em matéria de adoção internacional (POMPEU, 2016).

O Código de Menores de 1979, primeira lei brasileira que fez referência à adoção internacional, restringindo-a em parte, no sentido reduzir o envio de crianças brasileiras para o exterior sem qualquer controle pelo Estado, e como não revogou o Código Civil de 1916, pouco contribuiu em estabelecer efetivas mudanças. O caráter contratual da adoção restringia seus efeitos ao adotante e ao adotado, cujo vínculo estabelecido não atingia outros parentes, pois não determinava o rompimento dos vínculos naturais do adotado (MACEDO, 2011).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) trouxe modificações significativas, a exemplo do princípio da não discriminação dos filhos, da ação conjunta de autoridades nacionais de diferentes países com objetivos comuns, e a obrigatoriedade da adoção internacional ser assistida pelo Poder Público. Em consonância com a Carta Magna é aprovado, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/90, que revogou o Código de Menores/79, alterando conceitos e estabelecendo novos requisitos e procedimentos para a adoção. Ele estabeleceu a permissão da adoção de crianças e adolescentes brasileiros por estrangeiros residentes ou domiciliados fora do país, em caráter excepcional, devendo ser considerada como alternativa e exceção. No mesmo ano, também foi promulgado o Decreto n. 99.710/90, que aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989 e introduziu no ordenamento brasileiro o princípio do melhor interesse da criança.

A Convenção de Haia/93, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, foi incorporada na legislação do Brasil pelo Decreto n. 3.087/1999, e, por fim, em 03 de agosto de 2009 foi aprovada a Lei n. 12.010, que dispõe sobre adoção e sobre as autoridades responsáveis pelos trâmites da adoção internacional, alterando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei n. 8.560/1992, revogando dispositivos do Código Civil/2002, sendo que essa nova lei sofreu alterações pela Lei n. 13.509/2017.

Por se tratar de uma medida excepcional, a lei dispõe que a adoção internacional deve ser levada em consideração como último recurso, logo, para deferir esta adoção, deve ser comprovado que não existe nenhum adotante brasileiro para adotar a criança e adolescente. A justificativa é de que tal requisito é importante, pois ajuda a preservar as raízes culturais do adotando, tornando o processo de adoção menos impactante, pois na adoção internacional, ela passará por mudanças radicais em sua vida; além disso, com sua natureza definida no artigo 51 do ECA, ela só poderá acontecer quando ficar comprovado que as autoridades competentes do Estado de acolhida verificaram que os futuros pais adotivos se encontram habilitados e aptos para adotar; que asseguraram que os adotantes foram convenientemente orientados; e,

4 O magistrado fluminense Alyrio Cavallieri (1998, p. 203) estabeleceu três condições para fundamentar suas sentenças sobre adoção internacional: 1. requerer a lei do país do adotante para possibilitar uma avaliação de que as crianças brasileiras não seriam consideradas pessoas de segunda classe naquele país; 2. requerer um estudo sobre a família adotante nos mesmos moldes que o exigido para adotantes brasileiros; e 3. permitir a adoção de crianças por estrangeiros residentes no exterior somente se não houver nenhuma possibilidade de obter família brasileira.

tiverem verificado que a criança foi ou será autorizada a entrar e a residir permanentemente no Estado de acolhida.

2.2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL PREVISTOS NA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993, RELATIVA À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E À COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL

O pluralismo de regras estabelecidas pelos ordenamentos jurídicos nacionais causava transtorno e insegurança para os adotantes e o adotado quando do seu ingresso no país de recepção, requerendo um ordenamento que colmatasse as lacunas, reduzisse a fragmentação de normas e induzisse a cooperação entre os Estados de origem e de recepção (CASSESE, 2010, p. 15). Neste contexto, foi criada a Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, a fim de desenvolver medidas que garantissem a adoção internacional e salvaguardassem o melhor interesse da criança e seus direitos fundamentais.

Com a teoria da proteção integral foram estabelecidos, pela Organização dos Estados Americanos (OEA), princípios de caráter geral para promover políticas públicas, que fortaleçam as condições das famílias de cuidar e criar seus filhos, sendo fixados estandartes mínimos das modalidades de cuidado alternativo nos casos em que fosse necessário separar a criança de seus progenitores por motivos de proteção e do seu superior interesse. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013, p. 66-129)

Com relação à adoção internacional, as normas universais⁵ atuam para garantir maior segurança e transparência ao procedimento adotivo, no sentido de que “os princípios são fundamentos para regras ou regras em si mesmas” (ALEXY, 2015). Assim, a teoria da proteção integral e o princípio da dignidade humana, que perpassam por todo ordenamento jurídico, são amplamente utilizados no ECA, sendo que o procedimento da adoção internacional, além desses princípios, conta com princípios específicos encontrados na Convenção de Haia/1993, a saber:

- Princípio do melhor (ou superior) interesse da criança e do adolescente – é originário do *parens patrie*, ele está vinculado a concepção de que as crianças/adolescentes são sujeitos titulares de direitos com sua dignidade e suas necessidades especiais de proteção. O princípio do melhor interesse foi consolidado em 1959, por meio da Declaração dos Direitos da Criança e está disciplinado no artigo 1, a) da Convenção de Haia de 1993, nos artigos 3 e 21 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e no artigo 43 do ECA. Esse princípio tornou-se tanto orientador para o legislador como para o aplicador da norma jurídica, determinando a primazia das necessidades infante-juvenis como critério de interpretação da norma jurídica ou mesmo como forma de elaboração de futuras demandas; estabelece que todas as condutas devam ser adotadas, levando em consideração o que é melhor para a criança, por isso a jurisprudência pátria tem se manifestado nesse sentido, pois quando se trata da adoção, por exemplo, entre as possíveis pessoas a adotarem deve-se levar em consideração o que é melhor para o adotando e não o que o adotante deseja (PEREIRA, 2008).

5 Denominadas *normas principiológicas* que estão explícitas e implícitas em tratados internacionais, a exemplo dos princípios estabelecidos na Convenção de Haia/1993.

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

ADOÇÃO INTERNACIONAL. Cadastro Geral. **Antes de deferida a adoção para estrangeiros, devem ser esgotadas as consultas a possíveis interessados nacionais.** Organizado no Estado um cadastro geral de adotantes nacionais, o juiz deve consultá-lo, não sendo suficiente a inexistência de inscritos no cadastro da comarca. Situação já consolidada há anos, contra a qual nada se alegou nos autos, a recomendar que não seja alterada. Recurso não conhecido (grifo nosso) (BRASIL, 1999)

Embora tida como medida alternativa ou excepcional, que substitui a adoção nacional, sendo expressamente exigido o interesse da criança e do adolescente, a adoção internacional visa proporcionar ao adotando um ambiente familiar adequado, ainda que fora de seu país de origem, e fornecer-lhe condições para que exerça seus direitos. Os entendimentos contrários se posicionam no sentido de que estudos comprovam que é na sociedade em que o adotado nasceu que ele encontrará mais facilidade em ser adaptado em uma família substituta (SILVEIRA, 2008). Assim, esta medida é devida ao fato do legislador objetivar o privilégio da adoção por brasileiros, uma vez que só após serem esgotadas as vias da adoção por nacionais, é que se poderá deferir-lhe à estrangeiro(s), dando preferência aos residentes no Brasil, com a finalidade de que o adotando permaneça no Brasil.

- Princípio da necessidade de intervenção das autoridades públicas – este princípio declara que são proibidas as adoções exclusivamente privadas, consoante o artigo 8 da Convenção de Haia de 1993, artigo 2, *e*) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) nos artigos 47, 51, § 3º e 52, § 8º.

- Princípio da cooperação entre os Estados – decorre do fato da adoção internacional ter relação com, pelo menos, dois países distintos, fazendo com que seja fundamental uma cooperação entre os Estados na constituição do processo adotivo internacional. Ele está disciplinado nos artigos 1, *b*) e 8 da Convenção de Haia/1993, no artigo 21, *e*) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e no artigo 52 do ECA. Este princípio inovou as regras referentes à adoção internacional, trazendo as autoridades centrais e os organismos credenciados, sendo que aquelas são fundamentais nos processos de adoção. A cooperação entre os países signatários da Convenção faz com que as adoções internacionais tenham um acompanhamento mesmo depois que a criança deixa seu país de origem (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2017).

- Princípio da bilateralidade – dispõe que o instituto da adoção internacional deve ser reconhecido tanto pelo Estado de origem como pelo Estado de acolhida do adotado. “A adoção só deverá ser decretada se for igualmente um instituto conhecido no ordenamento jurídico de origem do menor” (SILVA, 2005, p. 99); este princípio ficou bem demonstrado no Acórdão *Harroudj vs. França*. Ele está previsto no artigo 1, *c*) da Convenção de Haia de 1993 e no artigo

51 do ECA. A adoção internacional, portanto, será concedida se o país de acolhida reconhece a adoção e respeita o superior interesse da criança, garantindo ao adotado todos os seus direitos; se os interessados estiverem devidamente inscritos junto a Autoridade Central Estadual seguindo todo o processo para sua habilitação; e se o interessado se submeter à ordem de chamada para adoção, tendo preferência aqueles que são de países signatários da Convenção de Haia/1993.

- Princípio da aplicação das mesmas garantias e dos mesmos efeitos, tanto para a adoção constituída no estrangeiro, quanto para a adoção constituída no próprio Estado – está previsto no artigo 21, c) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, no artigo 52-B do ECA, o qual estabelece que a adoção por brasileiro domiciliado em país ratificante da Convenção de Haia, cujo processo de adoção foi processado em conformidade com a legislação vigente no país de residência e atendido o disposto na referida Convenção, será automaticamente recepcionada com o reingresso no Brasil.

- Princípio da proibição dos lucros indevidos – estabelece que a adoção internacional não pode visar um aproveitamento econômico, em particular da criança, conforme previsto no artigo 32 da Convenção de Haia de 1993, no artigo 21, d) da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e no ECA, artigo 52, § 11. Ele enseja cuidados, pois está voltado para o combate ao tráfico e sequestro de crianças.

Diante dos princípios acima apresentados são construídas as regras que disciplinam a adoção internacional pelos países que aderiram a Convenção de Haia/1993, como é o caso do Brasil, que mesmo tendo como princípio maior o superior interesse da criança e do adolescente, em muitas decisões a regra tem prevalecido, entendendo que a adoção internacional só deve ser concedida como o último recurso.

3. A ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA

Igualdade, liberdade e progresso são direitos e aspirações políticas do ser humano como sujeito de direitos, os quais são direcionados por um ordenamento jurídico, cujo entendimento é de que a maior autoridade é a lei instituída pela Constituição, na sociedade do ocidente contemporâneo. O estudo deste capítulo tem como desafio tratar o discurso dogmático da adoção internacional pelo viés filosófico da teoria política normativa da justiça distributiva, pois a filosofia estimula habilidades em lidar com reflexões que viabilizam deslocamentos dos eixos da argumentação, que neste caso é o tratamento da adoção internacional como último recurso, no sentido de desenvolver estruturas argumentativas capazes de defender entendimentos diferentes que atendam a busca pela justiça.

3.1 TEORIAS DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA: ALGUMAS REFLEXÕES

Para buscar uma resposta à pergunta que gerou esta pesquisa, entende-se ser necessário conhecer algumas teorias que dão pressupostos à justiça distributiva, em especial a autoes-

tima e a liberdade do indivíduo para realizar o que realmente importa para o cumprimento do plano racional de vida de uma criança, em crescer e se desenvolver num contexto familiar. As teorias de justiça a serem apresentadas, de forma resumida, tratam do utilitarismo, liberalismo e libertarismo via pensamentos de Stuart Mill (2005, 2006), Friedrich Hayek (2014), John Rawls (2008) e Robert Nozick (2011).

Ao descrever “o que é o utilitarismo?”, MILL (2005, p. 22) o fundamenta dizendo “que o prazer e a imunidade à dor, são as únicas coisas desejáveis [...] são desejáveis ou para o prazer inerente a elas mesmas, ou como meios para a promoção do prazer e a prevenção da dor”; que para a doutrina utilitarista, é desejável a felicidade e é a única coisa desejável como finalidade, todas as outras coisas seriam apenas desejáveis como meio para tal finalidade; e tendo, portanto, como princípio que “a felicidade é a única finalidade da ação humana e sua promoção, o teste pelo qual se julga toda a conduta humana; disso necessariamente se segue que deve ser o critério da moralidade, uma vez que a parte está contida no todo” (2005, p. 59-60).

Na relação entre justiça e utilidade, MILL (2005, p. 64) coloca que o

[...] propósito é determinar se a realidade, à qual corresponde o sentimento de justiça, é tal que necessite de qualquer revelação especial; se a justiça ou injustiça de uma ação é algo intrinsecamente peculiar, e distinto de todas as suas outras qualidades, ou apenas uma combinação de algumas dessas qualidades, apresentadas sob um aspecto peculiar.

sendo necessário “considerar se em si mesmo o sentimento de justiça e injustiça é *sui generis* como nossas sensações de cor e gosto, ou um sentimento derivado, formado pela combinação de outros”, pois o ser humano tem dificuldade em “ver na Justiça apenas um tipo ou variação particular da utilidade geral”, por pensar que sua força compulsória superior requer uma origem diferente. A justiça implica em algo que não é apenas certo fazer ou errado não fazer, mas o que um indivíduo pode reivindicar de nós devido seu direito moral, pois onde quer que haja um direito, o caso é de justiça e não de virtude ou beneficência, assim, a ideia de justiça pressupõe uma norma de conduta e um sentimento que sanciona a norma. Ter direito “é ter a qualquer coisa de cuja posse a sociedade deve me defender”, pela razão da utilidade geral decorrente do interesse da segurança, pois dela depende a imunidade ao mal. Mill (2005, p. 90) finaliza dizendo que

A justiça permanece sendo o nome apropriado para certas utilidades sociais que são imensamente mais importantes e, portanto, mais absolutas e imperativas do que quaisquer outras classes (embora outras possam estar mais presentes em casos particulares); e que, portanto, devem ser, como naturalmente são, apenas diferente em grau, mas também em espécie; distinto do sentimento mais moderado que se liga à simples ideia de promover o prazer ou conveniência dos homens, tanto pela natureza mais definida de seus mandos quanto pelo caráter mais rígido de suas sanções.

Nesse sentido, o utilitarismo aceita apenas os deveres jurídicos e usa o termo utilidade como sinônimo de prazer; entende que há prazeres superiores e inferiores, o interesse deste artigo, que trata da adoção internacional, está nos prazeres superiores, que estão relacionados com o intelecto, a imaginação, as emoções e os sentimentos morais, que no caso estão relacionados a norma que garante o direito de uma criança crescer no seio de uma família.

Mill (2006) escreve sobre a liberdade humana no sentido de que a única verdadeira liberdade é a em que se procura o próprio bem a sua própria maneira, desde que o outro não seja

privado do seu bem, onde cada um deve viver como lhe parece bem. Ele traz a ideia da religião como “o mais poderoso de todos os elementos que contribuiram para a formação do sentimento moral” (MILL, 2006, p. 45), no sentido do seu controle sobre todas as áreas da conduta humana, gerando o “despotismo da sociedade sobre o indivíduo”, tanto pela força da opinião como pela força da legislação, fazendo com que a sociedade seja fortalecida e o poder do indivíduo seja diminuído.

Ao tratar da liberdade de pensamento e discussão, Mill (2006, p. 51) discorre sobre a importância da liberdade de expressão de uma opinião, no sentido de fortalecer a opinião dominante (opinião errada) ou de mostrar verdade (opinião certa), fazendo com que seja evitado o mal de silenciar uma opinião, mesmo que seja contrária a da maioria. Segue o autor, sobre a individualidade como um dos elementos do bem-estar, argumentando que a liberdade do indivíduo deve ser limitada quando prejudicar outras pessoas, e que a diversidade é um bem, pois “é útil que enquanto a humanidade for imperfeita haja opiniões diferentes, também o é que deva haver diferentes experiências de vida”, dando liberdade para existência de diferentes tipos de caráter. A relevância da construção da opinião individual está no contraponto das regras gerais de conduta para evitar a imitação, pois o “despotismo dos costumes é em toda parte um obstáculo permanente ao desenvolvimento humano” (MILL, 2006, p. 125).

Para Mill (2006, p. 133), todas as pessoas “que recebem a proteção da sociedade têm o dever de retribuir o benefício”, pois os seres humanos têm a obrigação de se ajudar mutuamente na escolha do que é melhor. Assim, a responsabilidade do indivíduo perante a sociedade se limita a ações que digam respeito aos interesses de outro indivíduo e lhe sejam prejudiciais; uma pessoa deve ter plena liberdade para fazer o que entender naquilo que só lhe diz respeito. Questiona-se, portanto, como se pode tratar a adoção internacional como último recurso, mesmo diante do melhor interesse de ser criada no seio de uma família? Pois quando se trata da busca da felicidade e da proteção da criança, via justiça e liberdade, dificultar a adoção internacional pode ser tirar a sua oportunidade de crescer protegida por uma família.

Hayek defende a liberdade (ausência de correção por terceiros) e a responsabilidade pessoal, tendo acreditado na força das ideias e dos ideais. Foi em sua obra mais famosa, “O Caminho da Servidão”, na introdução dessa obra (HAYEK, 2014, p. 26) expressa que “Se a longo prazo somos senhores do nosso destino, a curto prazo somos escravos das ideias que criamos”; coloca que “a democracia é essencialmente um meio, um mecanismo utilitário para salvaguardar a paz interna e a liberdade individual”; faz uma distinção genérica entre o Estado de direito e o governo arbitrário, expondo que no primeiro o governo se limita a criar normas que determinam a utilização dos recursos disponíveis, sendo os indivíduos que decidem para que fins serão usados, e no segundo, é o governo que dirige os meios de produção para determinados fins.

Hayek (2014, p. 169) se posiciona contra o intervencionismo governamental; expressa que a intensa emoção moral envolvida em um movimento nacional socialista ou comunista é parecida com a verificada em grandes movimentos religiosos, pois na perspectiva coletivista, o completo desrespeito à vida e à felicidade dos indivíduos é imperativo, pois a palavra mais deturpada é a liberdade, “em nome de uma suposta nova liberdade prometida ao povo”; finalizando sua obra, coloca que “em nenhum outro domínio pagou o mundo tão caro o fato de ter abandonado o liberalismo do século XIX como no domínio em que se iniciou a retirada: nas relações internacionais”; conclui destacando a importância de destruir os empecilhos impostos

pelos governos que obstruíram o caminho para um mundo diferente do vivido, para que indivíduos livres possam criar condições favoráveis ao progresso, ao invés de deixar os governantes planejarem o progresso; que se, em determinados períodos da história, algumas sociedades fracassaram na tentativa de criar um mundo de homens livres, é preciso ter coragem de começar de novo; que a política de liberdade para o indivíduo é a única realmente progressiva, capaz de fato de produzir progresso permanente (HAYEK, 2014, p. 259).

Trazendo as ideias de Hayek para o Direito de família, faz-se a indagação: qual o limite da intervenção do Estado nas relações familiares? Em relação a adoção internacional, será justo trata-lá como último recurso, dificultando-a via procedimentos estabelecidos em lei?

Rawls (2008) na obra “Uma Teoria da Justiça” constrói uma concepção de justiça por meio de pilares básicos, denominados “princípios de justiça”, em uma sociedade em condições iguais de desenvolvimento e critérios éticos, partindo da necessidade de ser equalizada uma igualdade material e formal, de maneira que a utilização de métodos de inclusão social, políticas públicas e ações afirmativas, auxiliem no combate às desigualdades sociais. O autor expressa que sua teoria não tem a pretensão de ser válida para todas as sociedades, mas sim ao tipo de sociedade moderna que tenha superado os condicionamentos do desenvolvimento e tenha uma concepção ética de pessoa entendida como *ser racional*, livre e igual, com seres humanos colaboradores na realização do objetivo social.

Rawls (2008, p. 03-63) entende que o papel característico das concepções de justiça é especificar os direitos e os deveres fundamentais, bem como definir as parcelas distributivas apropriadas, partindo da “descrição do papel da justiça na cooperação social”, tendo como objeto “elaborar uma teoria da justiça que seja uma alternativa viável a essas doutrinas que há muito dominam nossa tradição filosófica”, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens que resultam da cooperação social. Sua teoria é baseada na proposta contratualista, apresenta “uma teoria da justiça que generaliza e eleva a um nível mais alto de abstração e concepção tradicional do contrato social” (RAWLS, 2008, p. 3).

O autor partindo da ideia principal da teoria da justiça, “os princípios de justiça” (RAWLS, 2008, p. 65-141) para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto de um acordo original, devendo direcionar todos os acordos subsequentes, especificar os tipos de cooperação social que se podem realizar e as formas de governo a serem instituídas; tais princípios serão escolhidos na posição original, na qual ninguém conhece seu lugar na sociedade (RAWLS, 2008, p. 165-173), todos são racionais, mutuamente desinteressados e moralmente iguais. “A teoria da justiça pode ser dividida em duas partes principais: (1) uma interpretação da situação inicial e uma formulação dos diversos princípios disponíveis para escolha; (2) um argumento que demonstre quais desses princípios seriam adotados”. Os princípios da justiça que Rawls entende que seriam acordados na posição original são:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se a pessoa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos (RAWLS, 2008, p. 73).

Uma sociedade só se sustenta se for razoável a todos; Rawls entende que a justiça é necessária nos momentos de escassez e conflitos; que a restrição só pode haver por uma liberdade e não pela igualdade; que o principal problema da justiça distributiva é a escolha de um sistema social que se coadune com os princípios de justiça; que cada geração faz uma contribuição justa em favor daqueles que vêm depois e recebem de seus predecessores; que “o bem da pessoa é definido pelo que para ela é o projeto de vida mais racional, em circunstâncias razoavelmente favoráveis” (RAWLS, 2008, p. 490); “que o auto-respeito e a confiança na noção do próprio valor talvez sejam o mais importante bem primário”, pois a inclusão de outros tipos de bens primários levantam questões mais profundas para se entender “que a racionalidade da escolha de uma pessoa não depende de quanto ela sabe, mas apenas de sua capacidade de raciocinar acerca das informações de que dispõe, por mais incompletas que sejam” (RAWLS, 2008, p. 491); e que “o plano racional da pessoa define seu bem”.

Distribuir o que foi estabelecido, é a ideia de justiça para Rawls. A teoria completa é a união da teoria da justiça com a teoria do bem; finaliza sua teoria da justiça, demonstrando que “dadas as circunstâncias de uma sociedade bem-ordenada, o plano de vida racional de uma pessoa sustenta e afirma seu senso de justiça. [...], que na sociedade bem-ordenada um senso de justiça efetivo pertence ao bem da pessoa e, assim, as tendências à instabilidade são mantidas sob controle, se é que não são eliminadas” (RAWLS, 2008, p. 633).

Para os Estados que aderiram a Convenção de Haia/93, é justo tratar a adoção internacional como último recurso, então questiona-se: é justo dificultar a adoção internacional, ao ponto de inviabilizar que uma criança seja criada por família estrangeira, ficando em abrigos?

A obra de Nozick (2011), *Anarquia, Estado e Utopia*, consiste na defesa de um Estado mínimo que não procura corrigir as desigualdades sociais; postula uma alternativa assente em direitos individuais de propriedade que são um entrave moral de todas as formas de distributivismo, fazendo, assim, um debate com “Uma Teoria da Justiça” de Rawls, ficando estabelecidos os fundamentos entre liberais-igualitários (ou social democratas) de um lado, e do outro os libertaristas (ou neoliberais) (ROSAS, 2011). O debate de saber se valia ou não a pena a existência de um Estado ou a não intervenção dele, traz, inicialmente, o pensamento de Estado de Natureza de Locke, que gerava insegurança, por que quando alguns direitos eram violados, os indivíduos não tinham nenhuma entidade a recorrer, sendo que, portanto, a única maneira de fazer justiça seria pelas próprias mãos ou eles mesmos executando a lei que protegeria a propriedade individual.

Nozick expressa que os indivíduos podem organizar-se em associações protetivas com vista a garantir sua própria segurança, mas que pelo fato dos donos dessas associações não ter todo o tempo necessário para dedicar a tal causa, a divisão do trabalho seria necessária tanto quanto o aprimoramento das associações; defende o liberalismo radical, no qual é imprescindível uma posição neutra do Estado, face as escolhas voluntárias de pessoas adultas conscientes; define os contornos do papel que deve ser desempenhado pelo Estado, e qualquer ação diversa desta definição consiste em uma violação drástica dos direitos individuais dos cidadãos.

Para o libertário Nozick, a função do aparato estatal é proteger a liberdade contratual, o direito de propriedade e a segurança dos indivíduos; quando o Estado garante a segurança dos direitos individuais, então o Estado mínimo é preferível à anarquia, na medida em que protege melhor a auto propriedade individual. Assim, o Estado legítimo deve proteger os direitos dos cidadãos contra o uso da força, fraude e roubo; deve prevenir isso com a utilização de polícia,

exércitos e tribunais, uma vez que qualquer Estado que faça mais do que isso, está violando os direitos das pessoas. Ele critica o distributivismo rawlsiano por entender que trata os mais favorecidos instrumentalmente, obrigando-os a contribuir para a melhoria da situação dos mais desfavorecidos, pois ao tratar da justiça distributiva diz que “o Estado mínimo é o Estado mais amplo que se pode justificar” (Nozick, 2011, p. 191). Alegando, assim, que a teoria de Rawls revela seu caráter teleológico e não respeita suficientemente os indivíduos e a sua autopropriedade, portanto, as teorias distributivas são injustas a luz da titularidade, ele apresenta o Estado mínimo como um enquadramento para a utopia; evidencia que as pessoas podem viver vidas muito diferentes, pois não há uma instrumentalização da liberdade.

Ao tratar da autoestima e inveja (NOZICK, 2011, p. 309-318), o referido autor diz que “se o invejoso não puder ter (também) algo (talento, por exemplo) que outra pessoa tem, ele vai preferir que ela também não o tenha”; que a autoestima é a percepção do valor que a pessoa tem de si mesma, e que “avaliamos quanto nosso desempenho é *bom* comparando-o com o dos outros, com aquilo que eles são capazes de fazer”, então a base da autoestima está nas características diferenciadoras, não havendo possibilidade de uniformizar a autoestima e diminuir a inveja, pois “é só pensar nas várias qualidades que podemos invejar nos outros para perceber quanto é possível ter níveis diferentes de autoestima”.

Feita a apresentação sumária das teorias acima, entendeu-se que o desafio de subsumir o direito de uma criança em ser criada por uma família ao discurso filosófico da justiça distributiva, no sentido de que possa realizar seu plano racional de vida via fortalecimento da sua autoestima (bem primário social), a ser apresentado no próximo tópico deste artigo, será abordada a teoria de Rawls (2008) com algumas contribuições de Nozick (2011, p. 309-318) ao discorrer sobre autoestima.

3.2 A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA DE SER CRIADA POR UMA FAMÍLIA

Na construção de uma sociedade estruturada é de suma importância a aplicação de princípios como forma de fundamentar valores em uma estrutura básica de sociedade, na medida em que as instituições devem buscar uma distribuição equânime de direitos e deveres fundamentais, determinando a divisão das vantagens de cooperação social. Assim, portanto, uma sociedade bem organizada promove o bem-estar de seus membros:

[...] o bem de uma pessoa é definido por aquilo que para ela representa o plano de vida mais racional a longo prazo, dadas circunstâncias razoavelmente favoráveis. Uma pessoa é feliz quando ela é mais ou menos bem-sucedida na realização desse plano. [...] o bem é a satisfação do desejo racional. Devemos supor, então, que cada indivíduo tem um plano racional de vida traçado de acordo com a situação em que se encontra (RAWLS, 2008, p. 111).

Considerando o exposto acima, no que diz respeito ao direito de uma criança ser criada no seio de uma família, uma vez que esta é considerada o lugar natural do amor, da afeição, do cuidado, do conforto e da segurança que a criança e o adolescente necessitam para que cresçam e se desenvolvam de forma integral, formando um vínculo familiar estável e necessário para seu pleno desenvolvimento; e, nesse sentido, a adoção cumpre, no papel de família substituta, todas as funções que desempenha a família biológica (COSTA, 2008, p. 37-38). Daí

se dizer que a relação entre o senso de justiça com atitudes morais e atitudes naturais são pressupostos na construção e fortalecimento da autoestima de todo ser humano, a qual entra para dar sentido aos outros bens primários, indispensáveis para o cumprimento do seu plano racional de vida.

O fundamento da adoção internacional está na priorização do interesse e do bem-estar do adotado, sendo um ato de amor, em que as pessoas envolvidas no processo de adoção não a encarem como um substituto no processo biológico de gestação, concepção, pois se trata de uma possibilidade de se proteger integralmente a criança/adolescente, dando-lhe uma família, que é muito mais que um ato assistencial humanitário. Nessa perspectiva, o atual sistema de adoção, seguido pelo procedimento jurídico brasileiro, não tem atendido o superior interesse das crianças/adolescentes, pois mais de 46 mil estão em abrigos à espera de uma família, assim entende Rodrigo da Cunha Pereira, que

A raiz do problema está, inclusive, em uma interpretação equivocada e preconceituosa da lei, no sentido de que se deve buscar a qualquer custo que a criança seja adotada pela família extensa, ou seja, pelos seus parentes. Um verdadeiro culto ao biologismo, incentivado equivocadamente inclusive por dogmas religiosos. Ainda não temos um Estado verdadeiro laico. Esta procura pelo adotante “preferencial” costuma durar anos e, quando é encontrado, na maioria das vezes o parente adota não por amor, mas por culpa. O consagrado princípio constitucional do melhor interesse da criança fica longe do que seria realmente melhor para ela. Grande parte dos juízes e membros do Ministério Público ainda está paralisada na ideia de que família é da ordem da natureza, e não da cultura, ignorando toda a evolução do pensamento psicanalítico e antropológico. Isso por si só já leva o processo a atrasar anos (PEREIRA, 2016).

Dada a existência de tantas crianças/adolescente em situação de adotabilidade, percebe-se a necessidade de mudanças na legislação que rege a adoção no Brasil, onde o Ministério da Justiça elaborou um anteprojeto de lei para agilizar as adoções. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) tem contribuído para seu aperfeiçoamento, apresentando sugestões “como simplificação e redução dos prazos processuais e a suspensão do poder familiar, que deve ser feita tão logo constatada a impossibilidade de permanência no núcleo familiar originário” (PEREIRA, 2016).

Da mesma maneira que os pais biológicos devem construir uma relação de filiação com seus filhos, os adotantes devem construir uma relação de filiação com os filhos adotados, pois filiar significa amar, desejar, conhecer e cuidar um filho como próprio, independentemente de sua origem biológica. O direito fundamental à convivência familiar está regulamentado na CF/88, dando à família um papel importante para a realização dos direitos fundamentais da criança/adolescente, representando um lugar essencial para seu desenvolvimento, sendo entendida como fundamental para sua humanização e socialização (LIBERATI, 1995).

O conceito de família, portanto, está no pressuposto da afetividade, sendo o lugar onde a criança encontra segurança e é aceita com todas as suas peculiaridades, independente se essa família é biológica ou não, do país de origem ou ainda de um país estrangeiro; o importante, é que essa família seja capaz de oferecer o afeto, amor, cuidado, proteção e educação para que a criança tenha uma vida digna.

A proposta deste tópico é subsumir a adoção internacional na justiça distributiva, partindo do pressuposto de que as pessoas devem ser livres para buscar seu plano de vida. No caso

da criança/adolescente, onde a legislação pátria contempla seu superior interesse, a adoção internacional colocada como último recurso dificulta a possibilidade de muitas crianças que estão em abrigos, à espera de uma família que as queira.

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

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

Diante de tais manifestações, pode-se dizer que a adoção internacional é medida excepcional e tida como último recurso, mas se trouxer benefícios para a criança/adolescente, deve ser deferida para atender o seu melhor interesse, pois o ingresso em famílias adotivas somente será efetivado se houver vantagens concretas, sob o fundamento do princípio do superior interesse da criança/adolescente. Enfim, o que se vislumbra com a adoção internacional é oferecer uma família àqueles que de alguma forma foram preteridos em seu país de origem, dando-lhes a oportunidade de serem pessoas respeitadas e fazerem parte de um núcleo familiar que lhes proporcione amor e carinho, portanto, “o argumento da excepcionalidade da medida de colocação em família substituta estrangeira é forte, mas não é absoluto” (LIBERATI, 2003, p. 73).

Daí dizer-se, na perspectiva da teoria da justiça, que em uma sociedade bem organizada cada pessoa aceita e sabe o que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e as instituições básicas satisfazem esses princípios, uma vez que está direcionada para promover o bem de seus membros via predomínio circunstâncias de justiça, onde não existe nem uma extrema escassez, nem uma abundância de bens, onde as pessoas são mais ou menos iguais entre si (quanto a suas capacidades físicas e mentais). Partindo para análise das instituições sociais como forma de mecanismos de busca à justiça equitativa, John Rawls (2008) destaca que, caso sejam injustas devem ser reformadas ou abolidas do sistema, pois uma teoria da justiça ao ser rejeitada ou revisada, não é verdadeira, sendo da mesma forma leis e instituições injustas, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo contemporâneo, o ser humano tem como direito fundamental nascer, crescer e se desenvolver em um ambiente familiar que lhe proporcione amor, saúde, educação, compreensão e demais valores indispensáveis para uma vida feliz. Em relação à criança/adolescente, seu crescimento e desenvolvimento saudável demandam da proteção dada pelos pais independente de nacionalidade, primando sempre pelo seu superior interesse.

Na segunda metade do século XX, a adoção internacional passou a ter importância, dada a preocupação da sociedade internacional com a situação dos excluídos e com o abandono social que surgiam cada vez mais fortes. É, nesse contexto, que se insere a adoção internacional, não como solução para o problema do abandono no Brasil, mas como forma de amenizar a situação das crianças esquecidas em abrigos, que não lograram sucesso em encontrar uma família em seu país de origem dispostas a amá-las, cuidá-las e educá-las. A regulamentação da adoção internacional é permeada de princípios estabelecidos para garantir maior segurança e transparência ao procedimento adotivo.

O ordenamento jurídico brasileiro, via teoria da proteção integral e o princípio da dignidade humana, adotou princípios norteadores para o procedimento que fundamenta a concessão da adoção internacional. Tais princípios estão contemplados na Convenção de Haia/93 sob a justificativa da necessidade do desenvolvimento harmonioso da personalidade da criança/adolescente, que deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão; que cada país deve adotar, com carácter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança na sua família de origem; que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente a uma criança que não encontra uma família conveniente no seu Estado de origem; que devem ser adotadas medidas para garantir que as ações internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças; desejando, para esse efeito, estabelecer disposições comuns que adotem em consideração os princípios consagrados em instrumentos internacionais, em particular na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança/1989, e na Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Aplicáveis à Proteção e Bem-Estar das Crianças, com Especial Referência à Adoção e Colocação Familiar nos Planos Nacional e Internacional/ 1986.

Sob a justificativa do princípio do superior interesse da criança e do adolescente a adoção internacional tem, muitas vezes, sido dificultada havendo até o impedimento de que crianças e adolescentes disponíveis à adoção, e que são rejeitadas por famílias brasileiras, tenham um lar saudável, uma família que as ampare de verdade, ferindo, assim, o próprio princípio.

A legislação brasileira tem por escopo privilegiar a adoção por brasileiros, uma vez que só após serem esgotadas as vias da adoção por nacionais, é que se poderá deferi-la à estrangeiro(s), dando preferência aos residentes no Brasil, com a finalidade de que o adotando permaneça no Brasil. O carácter subsidiário que a lei estabelece à adoção internacional nem sempre representa a melhor solução para o superior interesse do adotado, pois a colocação em família substituta nacional ou internacional, já caracteriza a excepcionalidade e coloca a adoção por estrangeiros como último recurso.

O entendimento é de que a colocação da criança em família substituta tanto nacional como transnacional pode resultar em uma adoção que não logrou êxito. Os requisitos estabelecidos para a concessão da adoção internacional têm a finalidade de impedir possíveis danos ao adotado, se esta for feita de acordo com todos os preceitos exigidos pela lei. Assim, deve-se sempre observar o princípio do melhor interesse da criança, resguardando que seja garantida a adoção que proporcione melhores condições para a criança, e que se for por estrangeiros, que ela seja deferida. Portanto, a excepcionalidade da adoção internacional deve ser ponderada em cada caso, o espírito da lei é garantir que o interesse da criança/adolescente prevaleça, e ela possa ser criada em uma família que lhe dê amor e garanta seu pleno desenvolvimento.

Com o presente artigo, recorda-se que os princípios jurídicos da adoção internacional mencionados acima são comandos superiores as regras, não podendo ser aplicados de forma excepcional, mas sempre diante de situações que transpareçam o conflito, que pode ser solucionado pela aplicação do princípio, sob a justificativa de que regras injustas devem ser abolidas para ter-se uma sociedade mais justa.

Na perspectiva da justiça distributiva, os princípios estabelecidos por Rawls são importantes para as pessoas que trabalham as questões individuais, ou seja, o ser humano interessado em si mesmo; que o princípio que não muda é o das liberdades iguais; e que este autor defende que uma sociedade só se sustenta se for razoável a todos, chegando-se a conclusão de que a liberdade e o fortalecimento da autoestima são indispensáveis para que a pessoa possa realizar o que é realmente importante para cumprir o seu plano racional de vida. Portanto, para uma criança ser feliz o Estado deve facilitar que ela cresça e se forme no seio de uma família que a ame e a viabilize enquanto ser humano com dignidade.

A partir do estudo das teorias de justiça, verifica-se também em Mill que conforme os prazeres superiores, que estão relacionados com o intelecto, a imaginação, as emoções e os sentimentos morais, a norma deveria garantir o direito de uma criança crescer no seio de uma família, sem qualquer distinção entre os nacionais ou estrangeiros. A orientação normativa brasileira que privilegia os nacionais, poderia ser considerada uma intervenção desnecessária para Nozick, onde a função do aparato estatal é proteger a segurança dos indivíduos; quando o Estado garante a segurança dos direitos individuais, então o Estado mínimo é preferível, resultando em uma reprovação da norma brasileira vigente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ARANGUREM, G. Parra. **Informe Explicativo**. Haia, Países Baixos, 31 dez. 1993. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2279&dtid=31>. Acesso em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 180.341/SP**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 17 de dezembro de 1999.

CAVALLIERI, Alyrio. Adoção internacional. **Revista da EMERJ**, v. 1, n. 2, p. 203-204, 1998. Disponível em: <http://infanciaejuventude.tjrj.jus.br/cejai/docs/adocao-internacional-alyrio-cavallieri.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2018.

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

HAYEK, Friedrich A. **O Caminho para a Servidão**. Lisboa: Edições 70, 2014.

LENHART, Lys; ZAMBONI, Thobias. **Resenha do livro “O Caminho da Servidão” de Friedrich Hayek**. 2015. Disponível em: <http://forumdaliberdade.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Resenha-O-caminho-da-Servid%C3%A3o-com-reparos-FINAL.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2017.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MACEDO, Fábio. História da Adoção Internacional de Crianças: um perfil franco-brasileiro (1990-2006). In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26., 2011, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo, 2011. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1312985353_ARQUIVO_FMacedo_TextoAnpuh2011_Versaoagosto.pdf. Acesso em: 13 dez. 2016.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Lisboa: Gradiva, 2005.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2006.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/adocao-internacional/legislacao-adocao-internacional>.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da Criança e Adoção Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Derecho del niño y la niña a la familia**. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. 2013. p. 66-129. Disponível: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf> Acesso em: 10 jan. 2017.

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

PEREIRA, Tania da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: Da Teoria à Prática. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, 2., 2008. **Anais [...]**. 2008.

POMPEU, Inês Mota Randal. **Uma análise sobre o instituto da adoção internacional no**

ordenamento jurídico brasileiro. 26 maio 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49338/uma-analise-sobre-o-instituto-da-adocao-internacional-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 15 jun. 2016.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional>. Acesso em: 3 jan. 2017.

SILVA, Nuno Ascensão. A adoção internacional. Separata de: DIREITO e Cidadania, ano VII, n. 22, Praia/Cabo Verde, 2005. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{"itemid":\["001-113818"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{). Acesso em: 5 dez. 2015.

SILVA, Viviane Alves Santos. **A adoção internacional sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança**. 2011. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/2011/19882/Direito_Internacional_Contempor%C3%A2neo.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 ago. 2012.

SILVEIRA, Rachel Tiecher. **Adoção Internacional**. Trabalho apresentado em 19 de junho de 2008. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/rachel_tiecher.pdf. Acesso em: 16 jan. 2017.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 31/05/2021
- Controle preliminar e verificação de plágio: 03/06/2022
- Avaliação 1: 09/09/2021
- Avaliação 2: 08/09/2022
- Decisão editorial preliminar: 18/09/2022
- Retorno rodada de correções: 28/09/2022
- Decisão editorial/aprovado: 08/10/2022

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2