

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**A PRÁTICA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL NO TERRITÓRIO
BRASILEIRO**

SABRINA BEATRIZ DA SILVA TÔRRES

CARUARU

2017

SABRINA BEATRIZ DA SILVA TÔRRES

**A PRÁTICA DA ADOÇÃO INTERNACIONAL NO TERRITÓRIO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Karlla Lacerda Rodrigues da Silva.

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA:

Aprovada em: ____/____/____

Presidente: Prof. Karlla Lacerda Rodrigues da Silva

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

*A Deus, o meu maior Amor. Às minhas amadas
Maria Betânia da Silva, minha mãe e Maria
José da Silva, minha tia, que me mostram a
força e a garra da mulher e me ensinam a viver.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço sabendo de que nada aqui construído vem somente de mim. Por isso não há gratidão maior que render louvores aquele que sabe mais de mim que eu mesma, que em mim habita e faz morada e que não me deixa só nem por segundo, a ti meu Deus, Senhor e Salvador eu rendo toda minha gratidão, pois tu és o meu sustento e minha fortaleza, foi a tua mão que me ajudou até aqui. Bendito seja o teu nome, Amado de minha alma.

Meus eternos agradecimentos a toda minha família, que me socorre em todos os momentos, que não me deixam desamparada na hora do sofrimento e que lutaram por mim quando minhas forças se esgotavam, minhas primas, tias, tios, avós e aos meus pais, e em especial às minhas “Três Marias”:

À minha mãe, Maria Betânia que esteve comigo nos momentos mais delicados, o meu dia a dia. Me acompanhou, viu minhas batalhas e me motivou a vencer todas elas. Agradeço todo o esforço que fizeste para que eu chegasse até essa reta final, cada dia de trabalho, cada gota de suor derramado, cada pequeno gesto de doação e de amor que me fizeram ser forte e corajosa como você e para você.

À minha tia Maria José, que com tanta doação sempre cuidou de mim, que me fez enxergar além do momento presente e das dificuldades, que com o seu jeito me ensinou a ser humilde e me doar por amor a quem precisar. Agradeço por sempre crer que tudo daria certo e por sempre está presente em minha vida de uma forma tão grandiosa, contigo aprendi a ser quem sou hoje, minha formação, minha base a ti eu agradeço.

À minha avó Gercina Maria, que vê em mim bem mais do que eu possa enxergar, que no momento que estava a ponto de desistir de concluir esse curso, foi quem me olhando e segurando em minha mão, disse: “Não desista minha filha, você vai conseguir”, e com lágrimas nos olhos me abraçou. Neste momento, aquela fé foi-me transferida e eu recobrei as minhas forças e não desisti. A ti sou imensamente grata.

Também agradeço a todos os meus amigos e irmãos do Grupo de Oração Semeadores da Paz e da Comunidade Católica Manain, que foram presença de Deus durante todo esse curso, que sempre estiveram comigo, torcendo por mim e me ajudando em ações e orações.

Aos meus amigos e amigas de classe que foram companheiros durante todos esses anos de convivência e aprendizado, em especial à minha amiga Raquel Sales, que me

proporciona uma amizade tão pura e verdadeira, na qual Deus fez criar raízes profundas, tornando-se uma amiga para toda vida.

Por fim, agradeço à Faculdade Asces, a todos seus funcionários, desde dos meus amigos da portaria até à Direção, por ter sido bolsista desta instituição, passando por setores onde pude conhecer pessoas maravilhosas, onde criei laços de verdadeira amizade como Ana Izabel, Patrícia e Cleide.

A todos meus professores que foram imprescindíveis para minha formação acadêmica e pessoal, especialmente às professoras que deposito muito respeito e carinho, Kézia Lyra em um momento em especial, suas palavras, seus conselhos e seu exemplo de vida ajudaram-me a me reerguer, Renata Lima e Roberta Cruz que são exemplo de profissionais e à Karlla Lacerda que com todo profissionalismo e atenção me orientou para que este trabalho fosse finalizado.

“Portanto, agora existem estas três coisas: a fé, a esperança e o amor. Porém a maior delas é o amor.”

(Coríntios 13,13)

RESUMO

O presente trabalho versará sobre a adoção internacional no contexto social e jurídico brasileiro, com a análise das famílias plurais, nas variadas formas de constituição familiar e das modalidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta, tratando da guarda, da tutela e da adoção. Fará um estudo aprofundado acerca da adoção com a exploração das suas principais características seus requisitos e aplicação legal. Explicará a razão da adoção internacional, contida nos tratados e convenções internacionais que abordam como fundamental à dignidade o direito à família para crianças e adolescentes, ainda que seja uma família estrangeira. Serão explanados todos os seus fundamentos e objetivos, assim como seus requisitos e procedimento judicial disposto em lei. Este estudo tem como objetivo, através do método dedutivo e da pesquisa explicativa, analisar a aplicação das normas da adoção internacional como forma de colocação em famílias substitutas, garantindo às crianças e adolescentes brasileiros o direito de viver em um lar adequado com as suas necessidades afetivas, sociais, educacionais e econômicas. Com a devida e efetiva prática da adoção por estrangeiro visa-se dar-lhes dignidade humana valendo-se do princípio do superior interesse da criança e do adolescente assegurado pela Convenção Internacional de Haia de 1993, ratificado pelo estatuto da Criança e do Adolescente e garantido pela Constituição Federal Brasileira.

Palavras-chave: Família, Requisitos da Adoção, Adoção Internacional, Superior Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The present work will deal with the international adoption in the Brazilian social and legal context, with the analysis of plural families, in the various forms of family constitution and the modalities of placing the child or adolescent in a substitute family, dealing with custody, guardianship and adoption. It will do a thorough study on the adoption with an exploration of its main characteristics. It will explain the reason for international adoption, contained in international treaties and conventions that treat as fundamental to the dignity of the right to the family for children and adolescents, even if it is a foreign one. All of its grounds and objectives, as well as its requirements and judicial procedure established by law, will be explained. The purpose of this study is to analyze, through the deductive method and the explanatory research, the application of the norms of international adoption as a form of placement in surrogate families, guaranteeing Brazilian children and adolescents the right to live in a suitable home with their affective, social, educational and economic needs. With the proper and effective practice of foreign adoption it is intended to give them human dignity by relying on the principle of the highest interest of the child and adolescent under the 1993 Hague Convention, ratified by the status of the Child and the Adolescent and guaranteed By the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Family, Adoption Requirements, International Adoption, Superior Interests of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – DIREITO DAS FAMÍLIAS: FAMÍLIA SUBSTITUTA, PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	12
1.1 Famílias Plurais.....	12
1.2 Guarda.....	17
1.3 Tutela.....	19
1.4 Adoção	21
1.4.1 Principais Características do Instituto da Adoção.....	24
CAPÍTULO II – A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	27
2.1 Requisitos da Adoção.....	27
2.2 Adoção Internacional.....	38
2.2.1 A Importância da Adoção Internacional.....	39
2.2.2 Convenções sobre Adoção Internacional e Convenção de Haia de 1993.....	42
CAPÍTULO III – ADOÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL: REQUISITOS E PROCEDIMENTO.....	47
3.1 Requisitos e procedimento judicial para adoção por estrangeiros.....	47
3.1.1 Das Autoridades Centrais da adoção internacional.....	51
3.1.2 Das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção – CEJA-PE.....	55
3.1.3 Dos Organismos Estrangeiros Credenciados.....	58
3.2 O cenário da adoção internacional no Brasil.....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se dedicará à análise da adoção internacional no direito brasileiro. Dará ênfase ao procedimento necessário para a prática deste instituto no Brasil, e utilizará como fundamento legal, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil Brasileiro de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e a Convenção de Haia de 1993, além dos posicionamentos da jurisprudência, da doutrina majoritária e dos dados de órgãos governamentais como o Conselho Nacional de Adoção, para de forma aprofundada abordar o direito à família das crianças e adolescentes, ainda que seja uma família substituta e estrangeira.

O objetivo basilar deste trabalho será discorrer sobre a adoção internacional e os seus impactos na realidade das crianças e adolescentes brasileiros que esperam por uma adoção.

Mostrar-se-á que a adoção é um instituto que está presente nas legislações de todo o mundo e desde os povos mais antigos até os dias atuais a sua característica é a mesma, o afeto.

Será possível perceber que no ato jurídico da adoção, há principalmente o envolvimento socioafetivo, e que é esse envolvimento que faz se concretizar a adoção na vida de adotantes e adotado. Pois o sentimento que faz uma pessoa desejar adotar um desconhecido é o mesmo que faz uma criança/adolescente aspirar por uma família, é o amor. Adotar, pois, é escolha, é desejo, é a verdadeira paternidade.

Para uma explanação eficaz da temática proposta, far-se-á um caminho coerente, necessário para que se alcance o objetivo proposto.

No primeiro capítulo será abordado o Direito das Famílias, com o tratamento das famílias plurais, como elas são denominadas e classificadas pela doutrina, o seu amparo legal e os seus principais enfoques. Também serão trabalhadas as modalidades de família substituta, começando pela guarda, passando pela tutela, até chegar à adoção, que é a modalidade definitiva de família substituta.

O segundo capítulo versará, inicialmente, sobre as características e requisitos da adoção dispostos em lei. Posteriormente, será abordada a adoção internacional, uma das modalidades de adoção que tem como principal característica a excepcionalidade. Explana-se-á a respeito da sua importância na efetivação dos direitos humanos e se analisará as convenções internacionais que já trataram sobre a mesma, e se dará ênfase à Convenção de Haia de 1993 da qual o Brasil é signatário.

No terceiro capítulo serão abordados o funcionamento da adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro, seus requisitos e o procedimento judicial necessário para a sua concretização, bem como todos órgãos e instituições que a compõem e que fazem parte do procedimento adotivo. Por fim, serão levantadas indagações acerca do objetivo da adoção internacional, e porquê é um instituto necessário para a situação atual do Brasil e se é eficaz perante esta realidade.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo que tem o propósito de trazer explicações acerca dos conteúdos jurídicos e socioafetivos objeto deste estudo.

Será utilizado o tipo de pesquisa explicativo com o intuito de levantar debates e esclarecimentos sobre os princípios que protegem a criança e o adolescente no âmbito familiar, especialmente na garantia da família substituta, prevalecendo-se os seus interesses.

Desta forma, este trabalho se valerá da metodologia qualitativa, que analisará através das pesquisas doutrinárias e dos estudos da legislação apontada, a complexidade do problema. Objetiva-se ser alcançado o entendimento das particularidades da adoção internacional e dos impactos que provoca no meio que está inserida.

Na construção deste trabalho se objetivará expor todo o caminho que precisa ser percorrido por quem quer adotar e também por quem espera ser adotado. Será visto que esse caminho se torna ainda mais extenso e dificultoso para o estrangeiro que deseja adotar criança/adolescente brasileiro.

Analisar-se-á todo o trâmite que é imposto pelas leis brasileiras e convenções internacionais para que se realize a adoção por estrangeiros, e se esses trâmites colaboram (ou não) na proteção do superior interesse da criança e do adolescente, buscando-se perceber se a demora demasiada para que se concretize este tipo de adoção pode causar a perda da sua necessidade.

Em suma, este trabalho terá o objetivo de discutir como acontece a adoção internacional no território brasileiro, a forma que a legislação a regulamenta, qual é a sua verdadeira prática e porquê torna-se tão necessária para a realidade das crianças e adolescentes que estão à espera da adoção.

CAPÍTULO I – DEIREITO DAS FAMÍLIAS: FAMÍLIA SUBSTITUTA, PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

1.1 Famílias Plurais

O Direito de Família como “o mais humano dentre todos os direitos” (DIAS, 2011, p. 40), é portanto o direito que trata de um termo que sofre constantes mutações, que segue, por sua vez, as mutações de acordo com as transformações sociais, que estão a todo momento invadindo o direito de família, “e transformando conceitos, funções, regras que precisam, deste modo, estarem de acordo com as necessidades da sociedade”. (CAMELO, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55145/as-novas-conformacoes-familiares-no-brasil-da-pos-modernidade/1>. Acesso em: 12 de fev. de 2017).

Fala-se do Direito de Família, de um modo especial, justamente pelas transformações que sofre constantemente, de modo que, são acompanhadas por demandas judiciais, às quais o judiciário é quem precisa tratar, preenchendo as lacunas existentes na lei, que dificilmente acompanha as mudanças neste ramo do Direito.

No contexto atual, o direito familiar deve ser intitulado como o direito das famílias, e não de família, isso dado à pluralidade familiar. Deve-se essas transformações às inúmeras mudanças da sociedade, dentre estas destaca-se o alargamento dos laços entre o Estado e a Igreja, o que acarretou profunda evolução social e com isso a própria alteração do conceito do que é família, que acabou se adequando a cada geração e não se mantendo estagnada no tempo. (GROENINGA, 2003, p.126).

Outro fator relevante foi a emancipação feminina e o seu ingresso no mercado de trabalho, que por consequência foi ausentando a mulher do lar, o que a tornou mais independente, e o homem, por sua vez, deixou de ser o único provedor da casa, o que exigiu dele uma participação mais ativa nas atividades domésticas e familiares. (ALBUQUERQUE FILHO, 2002, p. 146).

Com isso, e tantos outros fatores, a família ajustou-se às novas realidades que envolvem, por exemplo, não ter o matrimônio como único meio para constituição familiar, de ter apenas uma pessoa querendo constituir família sem necessariamente estar com um par, de pessoas unidas pelo laço do afeto e não sanguíneo, de crianças que não são criadas por seus genitores, mas por outro parente, daqueles que possuem o mesmo sexo, daqueles que já têm uma família

posterior e depois forma um nova, daqueles que com base no afeto decidem adotar, ainda que sejam crianças/adolescentes de outros países. (WIDER, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43496/familia-sim-por-que-nao>>. Acesso em: 15 de fev. de 2017).

Cada realidade dessa, e tantas outras, fazem parte desse gigante mundo das famílias.

A expansão conceitual das relações interpessoais causou reflexos na conformação da família, de tal forma que esta não possui mais uma definição única. Assim ensina Maria Berenice Dias:

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrindo os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2011, 43)

Já que a afetividade é o elo que faz existir a instituição familiar, esta pode ser de várias formas, ainda que não estejam previstas em lei, já que o legislador não é capaz de acompanhar todas transformações no âmbito do Direito de Família.

Entretanto, a “ausência de lei não impede a inclusão no âmbito da tutela jurídica”. (DIAS, 2015 Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017)

Uma vez que, os juízes, na sua responsabilidade de julgar, foram alargando o conceito de família, conceito este que a lei não apresenta. Na Constituição Federal em seu artigo 226, apenas são reconhecidas a família matrimonial, a da união estável e a monoparental, versando da seguinte maneira:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A doutrina explica que este não é um rol taxativo, e que além desses três tipos há muitas outras modalidades de família, todas elas abraçadas pelo Direito das Famílias. Como explica Farias e Rosendal:

Assim, sobreleva destacar que o Direito das Famílias assume papel de setor do Direito Privado que disciplina as relações que se formam na esfera da vida familiar, enquanto conceito amplo, não limitado pelo balizamento nupcial. Tais relações que se concretizam na vida familiar podem ter origem no casamento, na união estável, na família monoparental (comunidade de ascendentes e descendentes) e em outros núcleos fundados no afeto e na solidariedade. (FARIAS E ROSELVALD, 2015, p. 13)

Apenas como título a exemplificar cita-se àquelas mais explanadas pela doutrina e apreciadas pelo judiciário. Tendo como parâmetro o entendimento de que a Família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002 tem como características ser: pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, unida pela afetividade e de caráter instrumental. (FARIAS E ROSELVALD, 2015, p. 12).

Além das famílias formadas a partir do casamento, da união estável e da monoparentalidade, que é aquela formada por apenas um dos pais e seus descendentes, o avô e a avó com seus netos, “na qual se incluem também as relações de outras origens, como a adoção, a parentalidade socioafetiva (criada numa relação de cuidados e amor) e a parentalidade advinda de pais homoafetivos (não necessariamente biológica)”, (WIDER, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43496/familia-sim-por-que-nao>>. Acesso em: 15 de fev. de 2017).

Quanto à família parental ou anaparental (ana – sem, parental – pais) é aquela formada por pessoas que convivem sob o mesmo teto, tendo um objetivo familiar comum, podem ser parentes ou não, o que mais ilustra tal modalidade de família é a formada por dois ou mais irmãos. (WIDER, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43496/familia-sim-por-que-nao>>. Acesso em: 15 de fev. de 2017).

Na atualidade o conceito de família não fica restrito à diversidade de sexos para a sua formatação, nem tão pouco é a verticalidade dos vínculos parentais que definem o que é família. Basta que haja a convivência dentro de uma estruturação com o mesmo propósito para que se imponha o reconhecimento da existência da entidade familiar nesta relação, que desta forma, é batizada como família parental ou anaparental, como explicado acima. (BARROS, 2003, p. 151).

Há também a família pluriparental, bastante comum no Brasil, principalmente após da dissolução do casamento através do divórcio, pois é “constituída depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas”. (DIAS, 2011, p. 49) Para estas relações reconstituídas ou recompostas, “surge a expressão famílias pluriparentais ou mosaico, que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões” (FERREIRA e

RORHMANN, 2006, p. 508), ou seja, são famílias que se desfazem e formam uma nova entidade familiar.

Neste mesmo contexto de novas famílias, há de ser considerada como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, mesmo no novo casamento ou união, já que essa nova relação não causa nenhum tipo de reservas nos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, ao mesmo passo que não impõem ao novo cônjuge ou companheiro os deveres de pais com seus enteados (DIAS, 2011, p. 50). Porém, a lei admite que o cônjuge ou companheiro do genitor possa adotar o filho deste, ao que se dá o nome de adoção unilateral, valendo-se para isso da concordância do pai registral (ECA, art. 41, §1º).

Há também as famílias chamadas paralelas, “nas quais há o impedimento de casar pelo homem ou pela mulher por já serem casados. São entidades familiares muito criticadas, mas em relação às quais há o reconhecimento de efeitos patrimoniais”. (WIDER, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43496/familia-sim-por-que-nao>. Acesso em: 15 de fev. de 2017).

Pessoas que já são casadas, de acordo com a lei (CC, art. 1.727), são impedidos de casar novamente, já que no Brasil não se admite a poligamia. Quando, mesmo casados, mantém relações com outro parceiro(a), a esta relação dá-se o nome de concubinato, que passou a ser chamada de poliamor (DIAS, 2011, p. 50).

Contudo, mesmo as relações concubinárias sendo alvo de repúdio social, não quer dizer que não existam, pelo contrário, são relações que existem em larga escala e que, por isso, precisam ser juridicamente tratadas. Como explica Maria Berenice Dias:

São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adulterinas, geram efeitos jurídicos. Presentes os requisitos legais, é mister que a justiça reconheça que tais vínculos afetivos configuram união estável, sob pena de dar resposta que afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado. (DIAS, 2011, p. 50)

A cada dia se torna mais recorrente uniões de famílias paralelas, como aconteceu na cidade de São Paulo – SP no ano de 2012, em que um cartório registrou uma união poliafetiva, entre um homem e duas mulheres, todos solteiros, que viviam numa “união estável”. (WIDER, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43496/familia-sim-por-que-nao>. Acesso em: 15 de fev. de 2017).

Nessa nova perspectiva familiar surge uma na qual dela sucedem alguns outras, esta é a chamada de família eudemonista. Para melhor entendimento, faz-se necessário que saibamos o significado etimológico da palavra. Eudemonista é uma “expressão que, na sua origem grega, se liga ao adjetivo feliz e denomina a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva

o fundamento da conduta humana moral, isto é, que são moralmente boas condutas que levam à felicidade” (FERREIRA, 2006, p. 592).

Esse formato advém da quebra da ideia formal de família, cujo o cumprimento se dava somente de forma obrigatória imposta pelo casamento, hoje, vem tomando lugar a concepção de que é o envolvimento afetivo que deve reger o espaço familiar (DIAS, 2011, p.54).

De acordo com Luiz Schettini Filho, “cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento” (SCHETTINI FILHO, 1998, p. 91). A afetividade é o que verdadeiramente constitui os laços de família, sem ela existe apenas uma relação obrigacional.

Sendo assim, o eudemonismo enfatiza a busca pelo sujeito da felicidade, é a possibilidade de encontrar formas de se realizar pessoalmente. No § 8º do artigo 226 da CF, vê-se enfatizado o princípio eudemonista alterando o sentido da proteção jurídica da família, quando diz que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram”, faz um deslocamento da proteção da instituição para o sujeito (PIANOVISKI, 2006, p. 55).

Desta forma, é ao sujeito de direito que cabe toda proteção e garantia à família, daí pode-se concluir que na liberdade da busca da felicidade e da vontade de viver o afeto no âmbito familiar é que as pessoas do mesmo sexo também são detentoras do direito de construir uma família.

A essas novas entidades dá-se o nome de famílias homoafetivas. Elas existem e precisam ser respeitadas, pois “necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre, assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém” (DIAS, 2011, p. 47).

No Brasil, esta entidade familiar não é admitida em lei, porém o judiciário reconhece a união estável homoafetiva, através do julgamento da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ que com base no princípio constitucional da igualdade ampliou o reconhecimento da família também aos casais do mesmo sexo.

Ainda sobre o princípio eudemonista de família, considera-se a família adotiva, já que é formada essencialmente pelos laços afetivos que unem pais e filhos e a estes se reconhece todos os direitos e deveres dos pais e filhos biológicos. Essa sem dúvidas, foi uma grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro, na qual não se admite nenhum tipo de discriminação ao filho adotado, que em todas as garantias está em igualdade com o filho biológico, com fulcro no §6º do artigo 227 da CF que afirma: “Aos filhos, havidos ou não da

constância do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos ou qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”. Sobre o tema da adoção, especialmente na sua modalidade internacional, é que se debruçará este trabalho.

Após essa explanação sobre o direito de família e a pluralidade de entidades familiares, passaremos a tratar das formas de proteção à criança e ao adolescente, que estão fundamentadas na garantia familiar aos menores e no exercício do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Se prosseguirá tratando da guarda, tutela e da adoção, modalidades de família substituta.

1.2 Guarda

A guarda tem a sua regulamentação regida pelo Código civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao CC incube tratar da guarda nos casos de divórcio, separação ou dissolução da união estável, momento em que será decidido a guarda compartilhada, para o pai e a mãe, ou a unilateral em relação somente a um dos pais ou a pessoa que o substitua. (CC, art. 1.538).

No instituto da guarda, o poder familiar dos pais não é atingido, sendo assim, ambos, mesmo na hipótese da guarda unilateral permanecerá detentor do poder familiar em relação ao seu filho. Para melhor entender, explica Maria Helena Diniz fundamentada na letra legal do ECA que:

A guarda unilateral ou compartilhada é um dever de assistência educacional, material e moral (ECA, art. 33) a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor e do maior incapaz, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico. É um poder-dever exercido no interesse da prole. (DINIZ, 2009, p. 1114)

Esse poder-dever que emergem da guarda, é implicitamente conjunto, somente se individualizando quando ocorre separação de fato ou de direito dos pais (LÔBO, 2002, p. 120), é mister destacar que “o critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores” (DIAS, 2011, p. 442), ou seja, o pai e a mãe irá expressar a sua vontade de ser o guardião, ou decidir, em comum acordo, com quem deve ficar a guarda, ou se desejam que esta seja compartilhada. Entretanto, se não houver consenso nas vontades dos genitores, cabe ao juiz decidir conforme o superior interesse da criança/adolescente.

A guarda deve ser norteadada pelo princípio do superior interesse da criança/adolescente, por isso dá-se preferência a guarda compartilhada “que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de

conjugalidade” (MOTTA, 2006, p. 596), essa é a forma mais eficiente de proteger o filho de ser usado como instrumento de vingança por causa de mágoas e ressentimentos que são constantes no romper de relações conjugais e de união estável.

Com o objetivo de romper com o intuito de usar a guarda como forma de castigar o genitor não guardião e com a principal finalidade de que o filho permaneça com uma boa relação com ambos genitores, é que guarda conjunta/compartilhada é a regra no direito brasileiro. A guarda também “é o modo de garantir, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitação não dá espaço” (MOTTA, 2006, p. 596). Desta maneira, o compartilhar a guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. Pode-se conferir que a finalidade da guarda compartilhada é consagrar o direito da criança e de seus genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. (LEITE, 2003, p. 287).

Na análise do artigo 1.584, CC, observa-se que a guarda pode ser requerida, em consenso, pelo pai e pela mãe, ou por um deles (1.584, inciso I), ou pode ser decretada pelo juiz, que observará as necessidades do filho (1.584, inciso II). No caso de não haver acordo entre os genitores e sendo possível, será aplicada a guarda compartilhada (1.584, § 2º).

Contudo, quando ambos os pais expressamente declarar que querem a guarda unilateral, o juiz não poderá impor o compartilhamento, mas no caso de somente um deles não aceitar o compartilhar a guarda, então esta deve ser determinada pelo juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público (1.584, § 3º). Na audiência de conciliação o juiz deve informar como funciona a guarda compartilhada (1.584, § 1º), é preciso também que nesse momento seja alertado aos pais que “a guarda única apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tenderá a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos” (MOTTA, 2006, p. 599).

Por último, se for verificado pelo juiz que a guarda não deve de nenhum dos genitores, designará a guarda à uma terceira pessoa, que deverá ter compatibilidade com a natureza da medida, aqui será analisado o grau de parentesco mais próximo além do grau de afetividade que já exista entre esta pessoa e a criança/adolescente (1.584, § 5º). Esta mesma regra encontra-se no dispositivo do ECA, art. 28, § 3º, que diz: “na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, regula a guarda como uma forma de colocação em família substituta (ECA, art. 28), quando acontece de o guardião ser pessoa diferente dos genitores da criança.

A guarda como modalidade de colocação em família substituta é relacionada a situações de crianças ou adolescentes que não convivem com qualquer um dos pais e estão com direitos ameaçados ou violados (ECA, art. 98).

Como explica Maria Berenice Dias, “tem cabimento em duas situações em especial: (a) para regularizar a posse de fato (ECA, art. 33, § 1º) e (b) como medida liminar ou incidental nos procedimentos de tutela e adoção (ECA, art. 33, § 2º)”. (DIAS, 2011, p. 451).

Há necessidade de outros requisitos, além de obedecer o grau de parentesco e afetividade (ECA, art. 28, § 3º), no caso de irmãos, “serão colocados sob guarda da mesma família substituta”, salvo situação que exija situação diversa, afim de evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais (ECA, art. 28, § 4º).

O artigo 22, ECA impõem que ocorrendo a transferência judicial da guarda, o guardião passa a assumir obrigação de caráter assistencial de natureza material, moral e educacional, sendo que a criança ou o adolescente adquire a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários, mesmo que alei silencie a respeito deste último. (DIAS, 2011, p. 452)

1.3 Tutela

A tutela está prevista no ECA, que remete para o código civil a sua regulamentação, esta será deferida a pessoa menor de 18 (dezoito) anos, será deferida no caso de decretação da perda ou suspensão do poder familiar (ECA, art. 36) ou no caso de morte ou ausência dos genitores do menor (CC, art. 1.728, I).

Preleciona Flávio Tartuce que:

A tutela constitui instituto de direito assistencial para a defesa de interesses de menores não emancipados, não sujeitos ao poder familiar, visando a sua proteção. Na verdade, o grande objetivo da tutela é a administração dos bens patrimoniais do menor. (TARTUCE, 2015, p. 1.323)

A proteção dada pela tutela tem como objeto o patrimônio que pertence ao menor, que por ser absolutamente ou relativamente incapaz não pode administrar seus bens. Para este fim é que se destina o tutor que é titular de um poder-dever sobre a pessoa e os bens do pupilo.

Conforme leciona Maria Helena Diniz há é dado ao tutor um *munus* público, ou seja, uma atribuição que lhe é imposta pelo Estado, para que a tutela atenda a interesses públicos e sociais. (DINIZ, 2009, p. 509).

Antônio Carlos Mathias Coltro faz uma abordagem que deixa claro o objeto da tutela, explica que:

Os encargos do tutor são, praticamente, apenas de ordem patrimonial, ou seja, não há comprometimento maior com o caráter protetivo ditado pela Constituição e pelo ECA. Parece que a única preocupação com os aspectos psicológicos é a determinação de dar aos irmãos órfãos um só tutor (CC 1.733). Pelo menos isso: como já não tem pai nem mãe, que permaneçam juntos! Busca o dispositivo manter a união familiar. (COLTRO, 2003, p. 303)

Mais uma vez prevalece o superior interesse da criança, que já se encontra em uma situação dolorosa, o legislador tenta minorá-la dando aos irmãos órfãos o mesmo tutor, entretanto essa regra pode ter exceções se o melhor para os menores for ter tutores diferentes.

É necessário mencionar que a nomeação do tutor é negócio jurídico unilateral, e deve obedecer a forma especial, sob pena de nulidade. (VENOSA, 2004, p. 429).

A tutela pode ser: documental, feita pelos pais que estejam em pleno exercício do poder familiar, será instituída em documento autêntico, por um ou por ambos os pais e pode ser levada a efeito por escritura pública, escrito particular, ou por carta; testamentária, qualquer dos pais pode instituir a tutela por meio de testamento. Apenas concedida a tutela a pessoa indicada se a medida for vantajosa para o tutelado e se não existir outra pessoa com melhores condições de assumir o encargo, do mesmo modo que podem nomear, os pais também podem excluir expressamente alguma pessoa para exercer a tutela; legítima, só acontece quando é feita nomeação de tutor pelos pais, sendo assim, são convocados os parentes consanguíneos mais próximos e que tenham mais afinidade para assumir o encargo da tutela.

Já a dativa, o juiz será quem nomeará uma pessoa estranha, que precisa ser idônea e residir no mesmo domicílio do menor, possui caráter subsidiário só ocorrendo na falta ou exclusão de tutor legítimo ou testamentário, bem como na ausência de parentes que tenham condições de assumir a tutela. (DIAS, 2011, p. 612-614).

Nos casos de menores órfãos ou de pais destituídos do poder familiar em que não couber a tutela, serão encaminhados para o processo de adoção, desde que sejam observados todos os requisitos desta modalidade de colocação em família substituta.

1.4 Adoção

A adoção é regida segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, e por sua vez, “é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa” (ECA, art. 39, *parágrafo único*). É sobre este instituto de característica excepcional e irrevogável que será tratado com mais profundidade no decorrer deste trabalho.

A ideia antiga de adoção, no período da Roma Antiga, demonstra que este instituto era a *última ratio* para dar a garantia da perpetuação familiar, ou seja, era a opção derradeira que os casais, que não podiam ter filhos naturais, tinham para não ver findada a sua geração familiar.

Explicando esse cunho histórico, fala Wilson Donizeti Liberati:

A mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns; a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por um parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, através da adoção, um último recurso para evitar a desgraça representada pela morte sem descendentes. (LIBERATI, 2003, p.19)

Como a influência religiosa era muito forte, a família que não tivesse descendentes era amaldiçoada. Não ter descendência era motivo de desprestígio social, pois aquela era uma família maldita já que não teria a sua continuidade.

Esses costumes de culto aos antepassados e às religiões domésticas deram uma grande importância à prática da adoção. Daí surgia a motivação para que se adotasse. O instituto da adoção tinha o intuito meramente de dar a continuidade familiar e manter o prestígio social.

Entretanto, no período da Idade Média (séculos V ao XV) a adoção foi praticamente abolida, tendo em vista que não favorecia aos interesses do Estado, como explica Galdino Augusto Coelho Bardallo:

Sua existência foi ameaçada durante o período da Idade Média, pois as regras da adoção iam de encontro aos interesses reinantes naquele período, já que se a pessoa morresse sem herdeiros seus bens seriam herdados pelos senhores feudais ou pela Igreja. Foi nesta época escassamente praticada, sendo utilizada como um instrumento cristão de paternidade e de proteção, e quase nenhum direito era conferido ao adotado. Ademais, como os filhos eram considerados uma bênção divina para o casal e sua falta, um castigo, a doutrina religiosa entendia que a esterilidade não deveria ser compensada com a possibilidade da adoção. (BARDALLO, 2015, p.284)

Durante este contexto histórico, muito pouco se via ser praticada a adoção. Tendo em vista que o objetivo que se tinha ao adotar era exclusivamente o de dar prosseguimento econômico e social à família, o que foi ferrenhamente reprimido pelas forças estatais da época, a Igreja Católica e os senhores feudais, que chegaram a retirá-la das legislações vigentes.

Desde então, o outro grande momento histórico em que a adoção teve um enorme avanço foi o período pós Revolução Francesa, época em que passou a ter o significado aproximado ao que se tem hoje, o que aconteceu por meio do Código Napoleão (1804), e se consagrou nos códigos civis da maioria dos países ocidentais.

Galdino Augusto Coelho Bardallo, retrata que a adoção:

Retornou às legislações no direito moderno, com a elaboração do Código de Napoleão, na França, em 1804. Napoleão foi um dos defensores da inserção da adoção no Código Civil então em elaboração, pois como não conseguia ter filhos com sua imperatriz, pensava em adotar. Após o advento do Código de Napoleão, o instituto da adoção voltou a inserir-se em todos os diplomas legais ocidentais, haja vista a grande influência do Código Francês nas legislações modernas dos demais países. (BARDALLO, 2015, p.284)

Tendo o retorno para os textos legais, a adoção tornou-se um meio de dar filhos a quem não podia tê-los.

Todavia, no século XX, com o fim da 1ª Guerra Mundial, com toda a tragédia causada pelo conflito, muitas crianças ficaram órfãs e abandonadas, fazendo com que a população se comovesse com tal realidade. Desde desse momento, o sentido da adoção se transformou e voltou a sua atenção para a criança ou adolescente que precisavam ser adotados, passando a ter o significado de dar uma família a quem não a possui. (BARDALLO, 2015, p.285).

Atualmente, a adoção não está mais voltada para os adotantes com o interesse de perpetuar a descendência, ter herdeiros e sucessores, ou até mesmo preencher um vazio em um ceio familiar que não pôde ter filhos biológicos, ao contrário, está voltada para a criança ou adolescente que necessita de um lar, uma casa, uma família que lhe dê formação, educação, sustento, afeto e amor.

Fazendo com que o “olhar do profissional busque a perspectiva da proteção dos interesses da criança”, e a fonte da importância da adoção seja “adequar e construir um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento da criança”. (LIBERATI, 2003, p.20).

Algo que precisa ser observado é que a adoção não pode ser encarada como um mero assistencialismo. Não se pode falar em adoção e assistência como sinônimos, um e outro são antagônicos e diferem em suas finalidades. A adoção é muito mais que uma mera assistência, é

uma entrega de amor e dedicação a uma criança ou adolescente que, por algum motivo, ficou privada de sua família biológica. Na adoção não se admite “ter pena” ou “compaixão”. Não é desta forma que o instituto funciona. (LIBERATI, 2003, p.20).

Outro ponto que é preciso esclarecer, a adoção não se pode prestar a resolver problemas de casais em conflito, como problemas de esterilidade, falecimento de um filho, por uma solidão que queiram suprir, muito menos como forma de “segurar” um casamento, dentre tantos outros motivos. Definitivamente, este não é o objetivo da adoção.

É necessário entender que a ótica deve estar voltada para a criança ou adolescente, aquele que vai ocupar o lugar de filho no lar. E esse lar que irá recebê-lo precisa estar devidamente preparado para isso, e livres de problemas como os acima mencionados.

Diante da mutação na evolução histórica do conceito e prática da adoção, hoje pode-se afirmar que, a adoção é um instituto legal que dá a oportunidade de uma pessoa ser inserida em um núcleo familiar, do qual não é filho biológico, mas que passa a ser filho com todos os fins de direito, tendo uma integração efetiva e plena, assegurando a sua dignidade, o seu desenvolvimento, seu sustento material e moral, cercado de proteção, cuidado, educação e afeto.

Arnaldo World, com esta mesma ótica, a define como “uma ficção jurídica que cria o parentesco civil, através de um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexiste naturalmente”. (WARLD, *apud*, FARIAS, 2015, p. 909).

Disso não difere Orlando Gomes, afirmando que “a adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente da procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta”. (WARLD, *apud*, FARIAS, 2015, p. 909). Afirmam ambos, que a adoção é esse instituto legal que permite que dois desconhecidos passem a ser pai/mãe e filho (a).

Interessante o que ressalta Guilherme de Souza Nucci, doutrina que a adoção:

Significa, pura e simplesmente, mais uma forma de se constituir uma entidade familiar, tão relevante quanto qualquer outra. Aliás, pode ser até mais unida, amorosa e afim do que a denominada família natural, instituída por força do destino, por meio dos laços consanguíneos. A adoção é uma busca feita por pessoas interessadas em ser pai ou mãe, prontas a doar amor incomensurável ao próximo, acolhendo-o, espontaneamente, com filho(a). (NUCCI, 2015, p.126)

Desta feita, é correto afirmar, com as análises aqui trazidas, que “todas as ideias apresentadas convergem para um mesmo lugar: a adoção é mecanismo de determinação da filiação, estabelecendo o parentesco entre pessoas não ligadas biologicamente.” (FARIAS, 2015, p. 909)

Em suma, é uma instituição pública com a intervenção do órgão jurisdicional tendo em sua natureza a constituição de um vínculo irrevogável de paternidade e filiação, que ocorre, exclusivamente, por meio de sentença judicial.

No Brasil, só com a Constituição Federal de 1988, que o adotado passou a ser tratado como filho com todos seus direitos reconhecidos, sendo igual aos filhos biológicos, não podendo haver nenhum tipo de desigualdade entre o filho biológico e o adotivo. Termos como “filho legítimo” e “filho verdadeiro” foram abolidos do ordenamento jurídico, dando assim total isonomia a todos os filhos, independentemente da sua natureza.

1.4.1 Principais Características do Instituto da Adoção

A adoção no Brasil passou a vigorar de forma diferente após a Carta Magna de 1988, no artigo 227, §6º estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, o que demonstra o seu caráter de filiação igualitária.

Paulo Lôbo leciona que “após a Constituição de 1988, não há mais filho adotivo, mas adoção, entendida como meio para filiação, que é única” (LÔBO, 2010, p. 269), fato que é reafirmado no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que regulamenta a adoção no direito brasileiro, este reza que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios”, resta claro a primeira e mais relevante característica desse instituto, é a igualdade da filiação, na qual não pode haver nenhum tipo de discriminação ao filho adotado, sendo resguardados todos os seus direitos e exigidos todos seus deveres como filho.

Essa característica que é regida pelo Princípio da Igualdade está presente no preâmbulo e reafirmada no artigo 5º da Constituição Federal, no qual “todos são iguais perante a lei”. A igualdade da filiação muitas vezes é desrespeitada, pois recebe muitas influencias de práticas sociais que querem dividir os filhos em “categorias”. Entretanto, o princípio da igualdade não pode deixar de ser observado, tendo em vista que perante a lei todos os filhos são iguais, sejam esses naturais ou adotados.

Conforme o artigo 39, § 1º do ECA: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”, o que demonstra o caráter substitutivo da adoção, sendo a última possibilidade de inserção da criança ou adolescente em uma família.

Tal medida só pode ocorrer quando aderir à família substituta for a única forma de dar à criança ou adolescente um seio familiar o qual assumirá o lugar da família natural (núcleo familiar, pai/mãe) e até mesmo da família extensa (parentes, avós/tios/primos, dentre outros). Isso pode ocorrer por diversas razões, pois, os pais biológicos podem ser desligados do contato com os filhos, seja por atitude própria, no caso de abandono; por consequência de suas condutas negativas quando há maus-tratos, exploração sexual ou violências físicas, onde perdem o poder familiar; ou até mesmo, pode haver a separação natural pela morte dos genitores.

As mesmas hipóteses podem ocorrer em relação à família extensa, que pode não existir, não querer ou não ter condições de ficar com a criança ou adolescente.

Cabe aqui uma crítica relevante, abordada por Paulo Lôbo, a qual mostra que:

Este conceito alargado de família extensa abrange os parentes próximos. Se nenhum deles manifestar interesse em cuidar da criança, então se recorre à adoção. Condicionar a adoção ao interesse prévio de parentes pode impedir ou limitar a criança de inserir-se em ambiente familiar completo, pois, em vez de contar com pai e (ou) mãe adotivos, acolhido pelo desejo e pelo amor, será apenas um parente acolhido por outro, sem constituir relação filial. (LÔBO, 2010, p. 274)

É uma preocupação relevante, pois causa primeiramente um desgaste emocional e psicológico na criança, reflexo do descaso familiar, e segundo porque importa na prorrogação de uma possível adoção.

A garantia estatal da convivência familiar advém do atendimento ao Princípio da Dignidade Humana, o qual se encontra em primeiro plano no ordenamento constitucional vigente, sendo previsto no artigo 1º, inciso III, como verdadeiro fundamento da Constituição Federal, o que faz desse princípio uma cláusula pétrea. É nele que se fundamenta toda relação de parentesco, desta feita, é procurando cumprir essa determinação constitucional que a adoção, como uma das origens de parentesco, precisa servir como meio de assegurar que crianças e adolescentes que encontram-se em instituições públicas e sem nenhuma possibilidade de reintegração familiar, sejam adotadas por uma família substituta.

Além de ser excepcional é também irrevogável (ECA art. 39, §1º), e com isso torna-se ainda mais importante que sejam esgotadas todas as possibilidades de manter a criança na

família natural, tendo em vista que depois da adoção o poder familiar fica impossibilitado de retornar à família natural. Como afirma Paulo Lôbo: “A origem se apaga no momento da adoção. O filho integra-se à nova família total e definitivamente”. (2010, p.269)

É por isso que o adotado não pode ingressar com ação de investigação de paternidade ou maternidade, pois estas já estão estabelecidas pela adoção. No entanto, lhe é admitido o direito de conhecer sua origem biológica, quando menor de 18 anos, com assistência jurídica e psicológica necessária; ou quando atingir os 18 anos, lhe sendo sempre disponível o acesso ao processo jurídico da sua adoção. São exercidos aqui, os direitos da personalidade, uma vez que irá ter conhecimento da sua identidade genética e cultural, podendo formar laços socioafetivos, o que não se confunde com o direito à filiação.

Conforme o artigo 47 do ECA “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial” que dispõem de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir de seu trânsito em julgado.

Vale salientar que qualquer alteração de vontade precisa ser feita até a sentença, pois como diz Maria Berenice Dias “eventual arrependimento posterior à sentença é ineficaz, eis que a sentença é constitutiva da adoção”. (DIAS, 2011, p. 506)

No §2º do artigo 39 do ECA está disposto que “é vedada a adoção por procuração”, trazendo a este instituto um caráter pessoal, não podendo se afastar do ato o interessado, que é obrigado a participar pessoalmente de todo o processo.

Nessa senda, observa-se que o legislador esboçou um caráter de maior responsabilização do adotante. Ou seja, a parte ativa desta relação deverá estar presente em todos os momentos processuais.

CAPÍTULO II – ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Requisitos para Adoção

A adoção no direito brasileiro é regulamentada pela Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que recebeu alterações pela Lei 12.010/09 a chamada Lei de Adoção, o instituto também encontra respaldo no Código Civil e na Constituição Federal, como explica Paulo Lôbo:

As normas do Código Civil de 2002 e do ECA, com as redações introduzidas pela Lei 12.010/09, hão de ser interpretadas sob inspiração e em conformidade com a norma constitucional da igualdade entre os filhos de qualquer origem. (...) A condição de filho jamais poderá ser impugnada pelo pai ou mãe que o adotaram, nem o filho poderá impugnar a nova paternidade ou maternidade. (LÔBO, 2010, p. 269)

Aqui, Paulo Lôbo ressalva a forma de interpretação dessas normas que versam sobre adoção, as quais precisam ser aplicadas à luz da Constituição, obedecendo aos direitos fundamentais por esta garantidos, não havendo diferença entre filho natural ou adotivo.

Os artigos 39 ao 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente tratam exclusivamente da adoção, trazendo todos os seus requisitos.

Muitos destes requisitos foram acrescentados ou sofreram alterações pela Lei 12.010/09, como doutrina Maria Berenice Dias:

A Lei de Adoção, apesar de contar com somente oito artigos, introduziu 227 modificações no ECA. O seu primeiro dispositivo confessa que a intervenção do Estado é prioritariamente voltada à orientação, apoio, promoção social da família natural, junta à qual a criança e o adolescente devem permanecer. Somente em caso de absoluta impossibilidade, reconhecida por decisão judicial fundamentada, serão colocadas em família substituta, adoção, tutela ou guarda. (DIAS, 2011, p. 488)

Restando claro que o escopo principal dessa lei é regularizar o caráter substitutivo da adoção bem como, garantir a celeridade do seu processo.

Inicialmente faz-se necessário tratar dos que tem legitimidade para ser adotado e posteriormente tratar dos que tem legitimidade para adotar.

Pessoa de qualquer idade pode ser adotada. Porém, os menores de 18 (dezoito) anos devem ser adotados segundo as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, adoção que é competência das Varas da Infância e da Juventude.

E, como nos ensina Maria Berenice Dias: “No que concerne à adoção de adultos, limita-se o Código Civil a exigir a assistência efetiva do poder público, o que torna necessária a via judicial, aplicando-se, no que couber, as regras do ECA (CC 1.619)”. (DIAS, 2011, p. 492)

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, não é mais permitida a adoção de adultos (maiores de 18 anos) por meio de escritura pública, tornando-se obrigatório o processo judicial. Perante essa exigência que se faz necessário aplicar, no que tiver cabimento, as regras contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sendo assim, para que possa haver o processo de adoção competência das Varas da Infância e da Juventude, em regra “o adotando deve contar com, no máximo, 18 (dezoito) anos à data do pedido” (art. 40, ECA).

O infante só estará disponível para ser adotado quando forem supridas todas as possibilidades de mantê-lo em sua família biológica, essa é uma regra explícita no §1º do art. 39 do ECA, pois o direito à convivência familiar deve ser assegurado em primeiro lugar (ECA, art. 19), com o intuito de manter ligados os laços naturais entre pais e filhos.

Contudo, faz-se oportuno citar uma crítica relevante a este regramento, explicada por Galdino Augusto Coelho Bardallo:

Verificamos que estão sendo adotados posicionamentos manutenção/tentativa de manutenção da crianças e adolescentes com seus parentes biológicos, mesmo em situações em que, claramente, a família natural não apresenta condições de manter seus rebentos sem sua companhia. (BARDALLO, 2016, p. 293)

Entretanto, essa determinação legal traz uma grande dificuldade no deferimento das adoções, causando prejuízos às crianças e adolescentes, que são colocados em constantes tentativas de manutenção em suas famílias que, na maioria dos casos, não possuem condições ou não desejam ficar com o filho em sua companhia. Essa insistência, por vezes demasiada, acaba prejudicando ainda mais a criança/adolescente que já sofreu a dor do desprezo uma vez, e volta a tê-la novamente por causa dessas tentativas frustradas. Além de fazer com que a criança perca oportunidades de ser colocada em uma família substituta que a deseja e que lhe pode dar o que precisa.

Aqui, deve ser observado o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, como muito bem adverte Galdino Augusto Coelho Bardallo:

Quando se atua na proteção dos direitos da criança e do adolescente, temos que ter sempre como ponto principal de nossa atividade (qualquer que seja o profissional e qualquer que seja a função exercida) o melhor para estas pessoas em desenvolvimento. Para que seja efetivamente implementado o princípio do superior interesse, imperioso que se tomem atitudes que venham a proteger as crianças/adolescentes e, em inúmeros casos, o melhor para estas pessoas em formação é a colocação em família substituta. A correta interpretação do disposto no § 1º do mencionado art. 39 é que a criança/adolescente deve ser mantido em sua família natural, desde que apresente condições mínimas de ser um porto de afeto e desenvolvimento para aquelas. Caso isso não seja demonstrado, a colocação em família substituta deve ser buscada com a maior brevidade. (BARDALLO, 2016, p. 293 e 294)

Verifica-se que é imprescindível a interpretação mais aprimorada do dispositivo em comento, o aplicando caso a caso, para que não sejam generalizadas as situações fáticas apresentadas em juízo.

Reforçando esse entendimento, leciona Maria Berenice Dias:

Claro que ninguém questiona que o ideal é crianças e adolescentes crescerem junta a quem lhes trouxe ao mundo. Mas quando a convivência com a família natural se revela impossível ou é desaconselhável, melhor atende ao interesse de quem a família não deseja, ou não pode ter consigo, ser ela entregue aos cuidados de quem sonha conhecê-lo como filho. A celeridade desde processo é o que garante a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade (CF 227). (DIAS, 2011, p.489)

O direito à convivência familiar deve ser assegurado com prioridade, independentemente de quaisquer situações em que a criança ou adolescente esteja, não importa se na família natural, extensa ou substituta, a convivência familiar precisa existir. E não qualquer convivência, mas uma que haja respeito, cuidado e amor.

No intuito de assegurar o direito à convivência familiar que o § 1º do art. 19 do ECA regula que “toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses”, como bem explica Bardallo:

O § 1º do art. 19 torna obrigatória a reavaliação da situação de cada abrigado a cada seis meses, no máximo, prazo efetivamente menor do que o anteriormente existente (de um ano) e muito menos prejudicial para as crianças/adolescentes. Esta avaliação periódica de cada criança/adolescente que se encontra em sistema de abrigo fará com que consiga mapear de forma muito mais eficiente a necessidade de inserção em família substituta, fazendo com que o direito fundamental à convivência familiar seja assegurado com maior presteza. Verificada a impossibilidade de reinserção familiar, a criança/adolescente será encaminhada para inserção em cadastro para a colocação em família substituta. (BARDALLO, 2016, p. 315)

Esta avaliação é feita pela equipe interprofissional e enviada para a autoridade judiciária competente, que irá decidir fundamentadamente pela reintegração familiar ou colocação em família substituta, considerando, em quaisquer das hipóteses, o superior interesse da criança e do adolescente. Porém, em relação a esse prazo de seis meses, necessário uma observação:

Apesar de termos o prazo de seis meses para a avaliação de cada um dos casos, temos de ter em mente que este prazo não precisa ser de todo utilizado, podendo e devendo ser elaborado relatório de cada um dos casos em período inferior, tudo dependendo do fato em concreto. Devemos trabalhar com o conceito de razoabilidade em face de cada caso concreto para chegarmos à conclusão de estar, ou não, o menor abrigado em condições de ser inserido no cadastro de adoção. (BARDALLO, 2016, p. 315)

Esse prazo é o máximo, pode e deve ser menor quando for necessário. Quanto em menos tempo for resolvida a situação jurídica do abrigado melhor. Essa margem de seis meses deve ser interpretada apenas como um norte para que a equipe interprofissional realize as avaliações sem extrapolar esse parâmetro temporal. Desta forma, há casos que em menos de seis meses, pode ser feito o relatório e enviado para o juiz competente.

Esta interpretação doutrinária do texto da lei é bastante pertinente, pois concretiza a aplicação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos do superior interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar e também da celeridade processual.

No § 2º do artigo 19 do ECA, define-se que “a permanência da criança ou do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos”.

Mais uma exigência que demonstra a preocupação em garantir o direito à convivência familiar o mais rápido possível, não podendo haver demora desnecessária da pessoa em formação no acolhimento institucional.

Infelizmente na realidade, esse prazo de dois anos, raríssimas vezes é cumprido, seja por retardos nos procedimentos necessários para deixar o infante disponível para a adoção, ou pelo fato de, já estando no cadastro para ser adotado, não se encaixar nos perfis estabelecidos pelos candidatos postulantes à adoção (o que será tratado amplamente mais adiante).

Após todo esse trâmite, quando verifica-se que o abrigado se encontra em condições de ser colocado em família substituta, sua inserção no cadastro de adoção será providenciada pela autoridade judiciária no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de responsabilidade (art. 50, § 8º, ECA). Tal exigência deve ser cumprida rigorosamente, pois não se pode admitir que por um ato de irresponsabilidade do juiz a criança/adolescente permaneça tempo demasiado nas instituições obrigacionais.

É requisito da adoção a oitiva em juízo do adolescente, como determina o § 2º do artigo 45 do ECA, que “se tratando de adotando maior de 12 (doze) anos de idade, será também necessário o seu consentimento”. A opinião do adotando precisa ser levada em conta no momento da decisão proferida pelo juiz, tendo em vista que o adolescente é o maior interessado, já que é uma medida que atingirá fatalmente a sua vida.

Só será exigido que o adotando seja ouvido quando este tiver discernimento suficiente para tal, caso tenha alguma deficiência intelectual que o impossibilite, não será obrigatório, e nestes casos, nem possível, que ele expresse a sua vontade. Tal incapacidade deverá ser comprovada pela equipe interprofissional (médicos e psicólogos), perante juízo.

Em relação à sentença proferida pelo juiz é imprescindível destacar o que é entendido pela principal doutrina:

Para decidir, o magistrado não poderá deixar de levar em conta a opinião do adotando, usando-a como um dos fundamentos para decidir. O Juiz é livre para decidir, de acordo com o seu convencimento e levando em consideração o superior interesse da criança e do adolescente, podendo entender que a adoção não será a decisão mais benéfica para aquele, que ela não apresenta reais vantagens para o menor. Não está adstrito a fazer o que deseja o adotando, pois nem sempre a sua vontade é o fiel retrato do que é melhor para ele. Para contrariar, entretanto, o teor das declarações do adotando, deverá fundamentar sua decisão, a fim de justificar conclusão diversa da vontade expressada por aquele. (BARDALLO, 2016, p. 330)

Indispensável que seja dessa forma, pois nos casos práticos aparecem inúmeras realidades nas quais o adotando se posiciona de maneira diversa do que é realmente o melhor para si, por causa de situações momentâneas, geralmente costumeiras da fase da adolescência, como pode ser retratado no caso de adoção a seguir, o posicionamento da jurisprudência:

Adoção. Pretensão deduzida por senhora que, tendo recebido aos dois meses de idade a adotanda das mãos da mãe que a enjeitou, criou-a até a presente data, em que tem a menor dezesseis anos. Pais biológicos desconhecidos. Companheiro da adotante que deseja a adoção. Condição financeira estável. Estudo social que recomenda a adoção. Depoimento pessoal da adotanda em que esta, declarando ter com o adotante a melhor relação possível, disse ter arrumado namorado com quem quer residir e que não quer mais lhe obedecer. Sentença que julga procedente o pedido. Apelo do Ministério Público, sustentando violação do disposto no art. 45, § 2º, do ECA, ou seja, que a adotanda não teria consentido na adoção. Inteligência do mencionado artigo. Tratando-se de menor incapaz, adolescente, é necessário interpretar a lei

teleológica e conseqüentemente de modo restritivo. O juiz não é obrigado a acatar falta de consentimento que não esteja fundamentada segundo razões ponderáveis do ponto de vista da experiência comum, devendo verificar se a discordância tem procedência ou não e não podendo se curvar a caprichos de adolescentes. Os efeitos da adoção são bem mais amplos que a mera sujeição ao pátrio poder, e se a menor desejar residir com o rapaz, que se case, obtendo a emancipação. Necessidade de não sacrificar os interesses permanentes da adotanda a motivos ocasionais e momentâneos, cujo alcance não possui. Sentença mantida. Improvimento do recurso. (BRASIL – AC nº 3232/99 – 4ª Câ. Cível – Rel Des. Luiz Eduardo Rabello – j. 05.09.2000)

O que reafirma o não condicionamento da decisão do magistrado em relação à manifestação de vontade do adotando, pois há situações que a vontade do menor vem de encontro às suas próprias necessidades, sendo prudente ouvi-lo, mas não se deter meramente ao que deseja, mas a todos os fatos que englobam a adoção.

Como visto no caso narrado acima, que por um mero capricho de adolescente a adotanda de dezesseis declara que não consente a sua adoção pelo companheiro da adotante, pelo fato de não querer o obedecer por ter interesse em residir com um namorado. Fato que não fundamenta a renúncia à adoção, leva-se em conta pelo juiz o superior interesse da adolescente e a garantia da convivência familiar, sendo por bem dela mesma, que seja deferida a adoção e posteriormente se for do seu interesse constituir matrimônio, será emancipada. Não restam dúvidas que cada situação deve ser analisada e julgada de acordo com cada caso em concreto.

Todavia, não é só o adolescente que deve ser ouvido, a criança também precisa ser ouvida “por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá a sua opinião devidamente considerada” (§ 1º, art. 28 do ECA), não sendo necessário que o seu depoimento seja ouvido em audiência, tal como o de adolescentes. Explica Bardallo:

A criança será ouvida pela equipe interprofissional do juízo, que elaborará estudo de caso com parecer. Este parecer deverá ser considerado pelo juiz e pelo promotor de justiça no momento da decisão, até mesmo porque a parte final do mencionado parágrafo determina que a opinião da criança deverá ser devidamente considerada. A determinação de que a criança seja entrevistada pela equipe interprofissional do juízo é excelente, pois os profissionais que a compõem (assistentes sociais e psicólogos) possuem melhor qualificação para contato com criança, principalmente as de tenra idade, o que fará com que o diálogo com esta flua com maior facilidade. (BARDALLO, 2016, p.326)

É extremamente importante que a criança seja ouvida, tendo capacidade para assim o fazer, só será dispensada no caso de ter tenra idade ou no caso de ter algum problema de desenvolvimento mental. Com a exceção dessas duas hipóteses, a criança deverá ser ouvida por

assistente social e psicólogo que faça parte da equipe interprofissional do juízo. Profissionais que desenvolvem esse papel de fundamental importância, tendo em vista que é capacitado para identificar de forma mais precisa a real vontade da criança.

Entretanto, a atuação desses profissionais não afasta a possibilidade das crianças serem ouvidas em audiência, pois o contato direto do promotor de justiça e do juiz com o adotando lhes permite uma grande ajuda na formação do convencimento.

É necessário estar atento a como funciona esse procedimento na audiência, como explica, Bardallo:

Ouvir a criança e o adolescente é de suma importância não só nos processos de adoção, mas em qualquer processo de colocação em família substituta, pois só aqueles podem revelar aspectos que tenham passado despercebidos, inclusive dos técnicos, ou propositalmente ocultados. A oitiva deve ser realizada sem a presença dos requerentes da medida e dos pais biológicos, a fim de que a criança não se sinta intimidada ou constrangida, sofrendo influência em suas respostas, permanecendo na sala apenas o Ministério Público e os advogados. Sendo necessário, o Juiz poderá determinar a presença de membro da equipe interprofissional do juízo, para que a oitiva da criança ou adolescente ocorra com apoio técnico. (BARDALLO, 2016, p. 331)

Essa forma de proceder no momento da audiência é imprescindível, pois assim a criança ou adolescente se sente mais seguro em falar, além de que não sofrerá nenhum tipo de pressão psicológica ao se sentir constrangida ou intimidada. Todo o ambiente deve estar propício para deixá-la confortável, para que só assim exteriorize o seu verdadeiro desejo.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, tornou-se requisito para a adoção, a exigência de adotar todos os irmãos de sangue, de modo que, tal requisito, vem assegurar a perpetuação dos laços sanguíneos, causando a manutenção da família natural, ao menos no que se refere aos irmãos, já que tal manutenção não existe mais em relação aos pais.

É expresso no §4º, art. 28 do ECA, que “os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, [...] procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais”. Constata-se aqui que, o real interesse do legislador, é justamente, fazer prevalecer o superior interesse da criança ou adolescente.

Ressalta, Guilherme Souza Nucci, em comentário a tal dispositivo legal que:

As crianças e os adolescentes somente são inseridos em lares substitutivos quando a sua família natural encontra-se desestruturada, por qualquer razão, consistindo, pois, medida excepcional. Diante disso, nada mais justo do que garantir, ao menos, a permanência de irmãos de sangue na mesma família substituta, amenizando-se o trauma da separação dos pais consanguíneos. (NUCCI, 2016, p. 101)

É feito dessa exigência um meio de impedir mais sofrimentos para a criança/adolescente que, já não tendo mais os pais biológicos, não se veja também sem os seus irmãos biológicos. Separar irmãos, é submetê-los a um segundo trauma, chega a ser um ato de crueldade, tendo em vista, a quebra forçada de um vínculo que jamais deve ser interrompido.

Apointa-se ainda que, “essa determinação deve ser fielmente cumprida pela autoridade judiciária, independentemente de lista de espera de candidatos à adoção” (NUCCI, 2016, p.101). Desta feita, o juiz não tem discricionariedade para mitigar tal requisito imposto pela lei.

Como visto, a norma tem o objetivo principal de manter a família natural unida. Todavia, a exigência da adoção de irmãos, vem ocasionando em outro objetivo, mesmo não sendo o principal, que é o de facilitar a adoção dos infantes com idades mais avançadas, que ao ter irmãos com idade mais tenra, acabam sendo adotados com mais facilidade. Ou seja, o irmão mais novo, conforme os requisitos exigidos pelos postulantes à adoção, por conta da pouca idade, rapidamente desejados pelos adotantes, sendo assim, se o adotante concordar adotar o irmão mais velho, esse também acaba sendo adotado.

Vale ressaltar, que esse não é o objetivo que fundamenta tal exigência, é apenas um fato comumente ocorrente, e que traz benefícios para a aceleração de adoção de crianças e adolescentes com mais idade.

A adoção não se efetiva sem o consentimento dos pais naturais, ou responsáveis legais da criança/adolescente, exceto os casos em que tal requisito é dispensado.

A regra geral encontra-se no artigo 45, *caput*, do ECA, *in verbs*: “a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando”. Já as exceções, estão contidas no §1º do mencionado artigo, *in verbs*: “o consentimento será dispensado em relação à crianças ou adolescentes cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar”

É assim, porque, sendo pai/mãe, e por isto tendo direitos sobre de filiação, tem o legítimo interesse de se opor a que seu filho ingresse em uma família substituta, por isso se faz mister que expresse a sua anuência. Para justificar esse requisito, faz oportuno trazer a comento o que leciona, Cristiano Chaves de Farias, explicando que:

Exige-se o consentimento dos pais ou representantes legais do adotando, em face da própria ruptura definitiva do parentesco que decorrerá do trânsito em julgado da sentença de adoção. Sem o consentimento expresso dos pais biológicos do adotando, portanto, restará inviabilizada a adoção. (FARIAS, 2015, p. 913)

Entende-se que, consentindo, os pais ou representantes, estão abrindo mão definitivamente do parentesco, desde que o seu consentimento perdure até a sentença definitiva da adoção, a qual é irrevogável. Assim, é algo muito sério, e por isso, não pode ser inobservado. Aquele mesmo autor, ainda acrescenta que:

A sua natureza personalíssima e exclusiva obsta, inclusive, que se suponha o consentimento de um pai pela manifestação do outro, exigindo-se declaração de vontade de ambos. Por igual, impede, ainda, o suprimento judicial de consentimento. (FARIAS, 2015, p. 913)

A declaração de vontade é ato necessariamente pessoal, não podendo uma manifestação de vontade substituir à outra, ou fazer-se por um meio procuratório. A lei não faz nenhuma exigência a forma de como deve ser esse consentimento, desta forma, pode ser por qualquer meio, escrito ou oral.

Sendo que, para a validade do ato, faz-se necessário que seja ratificado perante o juiz e o Ministério Público, (BADALLO, 2016, p. 325) e a sua retratação só poderá ocorrer até a publicação da sentença constitutiva de adoção.

Como já apontado, o consentimento é dispensável nos casos de pais desconhecidos, que são aqueles cujos nomes não estão no registro civil do infante, ou no caso dos pais que tenham sido destituídos do poder familiar.

Todavia, além desses, há também mais duas exceções que são os casos comprovados de abandono (infante exposto) e os que os pais estejam desaparecidos ou em local incerto, situações em que a jurisprudência mantém entendimento pacífico de que se faz possível a adoção mesmo sem consentimento dos genitores e sem a destituição prévia do poder familiar. (FARIAS, 2015, p. 914).

Tais requisitos encontram-se regulamentados no artigo 42 do ECA. Iniciando com a idade mínima para adotar, só sendo legitimados para adotar, os que são civilmente capazes, os maiores de 18 (dezoito) anos.

Assevera, o doutrinador Carlos Alberto Gonçalves (GONÇALVES, 2012, p. 392), “a adoção efetivada por menor de 18 anos é nula, não podendo ser confirmada quando o adotante atingir a maior idade” o que configura a regradidade desse requisito, não sendo atribuído a ele nenhuma exceção.

Além disso, é exigida a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos entre a idade do adotante e adotando. Isso em razão da aproximação que a família substituta precisa ter com a natural, sendo desarrazoado idades muito aproximadas entre pais e filhos. Sendo a única

exceção, no caso em que a adoção ocorrer por casal, bastando que apenas um dos cônjuges ou companheiros seja 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotando.

Não possuem legitimidade para adotar os avós e irmãos do adotando, nestes casos, a vedação dar-se:

Por total incompatibilidade com o instituto da adoção, não pode o avô adotar o neto, nem o homem solteiro, ou um casal sem filhos, adotar um irmão de um dos cônjuges. O avô, por exemplo, pode ser detentor da guarda do neto, pode ser tutor, mas não pode adotá-lo como filho. Na hipótese de irmãos, haveria uma confusão de parentesco tão próximo, pois o adotado seria irmão e filho, ao mesmo tempo. (GONÇALVES, 2012, p. 390)

Como bem explica, o mestre Gonçalves, não é compatível com o instituto da adoção que tal ato se realize por personagens que tenham o grau de parentesco tão próximos. Sendo uma forma incompatível de exercer tal instituto, pois não faz sentido a adoção por avós ou irmãos, desde que o intuito da adoção é dar uma família à criança/adolescente que não a tem, sendo assim, se o avô ou irmão deseja adotar, é mais razoável que estes tenham a guarda ou a tutela do infante. Todavia, não há impedimentos para que os tios adotem os sobrinhos, sendo esta adoção amplamente permitida.

A adoção não faz nenhuma vedação ao estado civil do adotante, porém regula que no caso de “adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família” (§2º), vetando, por exemplo, que dois irmãos adotem conjuntamente. O que deixa bem claro, duas pessoas só podem adotar se tiverem unidas por razão da constituição familiar, além de demonstrar a estabilidade da família, na dimensão psicológica, emocional, social, moral e financeira.

Além disso, regula que “os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão” (§4º), esta novidade foi trazida pela Lei nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09), deixando claro que só será permitida a adoção se houver se comprovado a afinidade e a afetividade na relação do adotando e adotantes, vivenciadas no estágio de convivência, que por sua vez, também é requisito da adoção.

O estágio de convivência é o período de experiência familiar que o adotando passa na casa do adotante para que seja analisado se realmente essa família oferece condições de receber uma criança ou adolescente.

É, por dedução lógica, realizado antes da adoção. O seu prazo é estabelecido pelo magistrado, que irá analisar caso a caso.

Neste tempo, que se analisa, principalmente, é a situação psicológica que se encontram os postulantes à adoção, e se essas são favoráveis ao adotando.

Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci, estágio de convivência:

É o período no qual adotante e adotando convivem como se família fossem, sob o mesmo teto, em intimidade de pais e filhos, já devendo o adotante sustentar, zelar, proteger e educar o adotando. É um período de teste para se aquilatar grau de afinidade entre ambos os lados e se, realmente, fortalecem-se os laços de afetividade, que são fundamentais para a família. De fato é um estágio indispensável, sob qualquer prisma, pouco importando a idade da criança ou adolescente. (NUCCI, 2016, p. 180)

Com essas colocações, vê-se que é extremamente necessário que haja esse tempo de aproximação, pelo qual vai se encontrando o novo formato da família.

Nos parágrafos do artigo 46 do ECA, estão as especificidades desse requisito para adoção. Onde está expresso, que o estágio de convivência é dispensável se o adotando já se encontrar sob guarda legal ou tutela do adotante durante tempo suficiente para que o juiz avalie se o vínculo já está constituído. Diz ainda, que o estágio de convívio não é dispensado quando houver a mera guarda de fato.

Esse tempo de convívio, prévio à adoção, é acompanhado, obrigatoriamente, por equipe interprofissional, de preferência com o apoio de técnicos que atuam na política de garantia do direito à convivência familiar, que desenvolve o papel fundamental de colher todas as informações e situações, elaborando um relatório minucioso que irá ser determinante para que a medida seja deferida. (ECA, art. 46, §4º)

O único prazo de estágio de convivência legalmente estipulado, previsto no §3º do mencionado artigo, é o referente ao caso da adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, que deverão cumprir o período da convivência em território brasileiro, em no mínimo 30 dias.

Esta é apenas uma das várias exigências que são estipuladas para a adoção internacional. Modalidade que será analisada neste trabalho.

2.2 Adoção Internacional

A adoção internacional é uma das modalidades do instituto da adoção que o Brasil adere e regulamenta de acordo com convenções e tratados internacionais que regem esse tema.

É “aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil” (art.51, ECA). Ela é caracterizada não pelo fato dos adotantes serem estrangeiros, mas, pelo fato de residirem fora do território brasileiro. Sendo assim, os brasileiros que tem residência ou domicílio fora do território brasileiro, para postular uma adoção no Brasil, precisam aderir à adoção internacional. Já os estrangeiros domiciliados ou residentes no território brasileiro, seguem os requisitos da adoção nacional.

Nas palavras de Wilson Donizeti Liberati, um dos maiores pesquisadores sobre os direitos da criança e do adolescente do Brasil:

A adoção por estrangeiros, também conhecida por adoção internacional, inter-racial ou transnacional, é assunto que deve ser considerado com seriedade, para que permaneça entre nós como um instituto eficaz contra o tráfico de crianças e alternativa em relação à colocação de crianças em família substituta. (LIBERATI, 2002, p. 41)

É comumente utilizado o termo “adoção por estrangeiros”, entretanto, como já explicado, o que se deve levar em consideração é onde o postulante à adoção reside ou tem domicílio. Para melhor entendimento, explica Carlos Roberto Gonçalves:

O estrangeiro radicado no Brasil poderá adotar em igualdade de condições com os nacionais, mesmo que a lei de seu país de origem ignore o instituto da adoção, uma vez que prevalece entre nós a lei do domicílio, como estabelece o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil. Por sua vez, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal estatui que nenhuma diferença haverá entre estrangeiro e domiciliado no Brasil e o nacional. (GONÇALVES, 2012, p. 407)

Assim, visa-se resguardar o direito à igualdade estabelecido na Carta Magna Brasileira, onde o estrangeiro e domiciliado no Brasil deve ser tratado igualmente ao brasileiro nato, e o exercício de tal direito não seria diferente no que se refere à adoção.

Deve-se essa diferenciação, justamente, ao intuito da adoção internacional que visa a retirada da criança ou adolescente do seu país natural para um país estrangeiro, é essa mudança que dá fundamento a essa modalidade do instituto. Desta forma, se o estrangeiro é residente em terras brasileiras não há o que se falar em adoção internacional somente pelo fato deste ser estrangeiro.

Os termos inter-racial e transnacional são pouco usados pela doutrina e legislação, porém trazem consigo uma ideia interessante sobre o que representa esta modalidade de adoção.

Sendo inter-racial, admite-se que nela, há a mistura das raças, das cores, dos credos. Esta mistura extremamente necessária nos tempos da globalização, no qual deve permanecer a união dos povos e não a individualização.

No mesmo viés se encontra a nomenclatura transnacional, no sentido de ultrapassar as fronteiras do país, sendo comum a todos os países que são signatários da “Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993” (VENOSA, 2015, p. 326), que será abordada mais adiante.

Como bem colocado por Liberati, pode-se dizer que a adoção internacional consiste em dois objetivos, ser um instituto eficaz para o combate ao tráfico de crianças e ser uma alternativa para a colocação de crianças e adolescentes em uma família substituta, na qual poderá receber todo amor e cuidado que não tiveram na sua família natural e extensiva.

2.2.1 A Importância da Adoção Internacional

Sobre adoção internacional, os doutrinadores brasileiros, possuem divergentes posicionamentos. É um tema que traz muita polêmica e que merece um debruçar cauteloso.

Sobre tal cenário deste instituto no Brasil, Carlos Roberto Gonçalves, identifica que:

A adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País tem despertado polêmicas, sendo combatida por muitos sob a alegação de que pode conduzir ao tráfico de menores ou se prestar à corrupção, bem como que se torna difícil o acompanhamento dos menores que passam a residir no exterior. Outros, por sua vez, defendem ardorosamente a preferência para os adotantes brasileiros, argumentando que a adoção internacional representa a violação do direito à identidade. (GONÇALVES, 2012, p. 407)

Mesmo nos tempos atuais ainda nos deparamos com tais posicionamentos. Ainda se tem uma visão limitada sobre a adoção internacional, devido ao tempo obscuro em que esta modalidade de adoção, por não ter as exigências e requisitos necessários, dava margem à prática de crimes que atingiam diretamente os direitos e até mesmo a vida dos menores. Porém, deve ser levado em consideração que hoje a regulamentação do instituto encontra-se rígida e exaustiva, sendo o procedimento para adotar extremamente burocrático, deixando ínfima as margens para algum tipo de ato ilícito. Também vale ressaltar que, há institutos previstos em

lei que se destinam ao acompanhamento das crianças/adolescentes depois de adotadas nos países em que são acolhidas. (DIAS, 2010, p.483).

Carlos Roberto Gonçalves conclui que:

Na realidade, não se deve dar apoio à xenofobia manifestada por alguns, mas sim procurar regulamentar devidamente tal modalidade de adoção, coibindo abusos, uma vez que as adoções mal-intencionadas, nocivas à criança, não devem prejudicar as feitas com a real finalidade de amparar o menor. (GONÇALVES, 2012, p. 407)

Pelo fato de existirem adoções que contenham desvio de finalidade, danosas aos menores, não se pode generalizar e por conta destas deixar prejudicar aquelas que possuem a finalidade correta. Fazer isto seria privar as crianças dos seus direitos, de uma vida com mais dignidade. Por isso, a melhor saída é a existência de uma legislação cautelosa e eficaz.

Essa cautela é defendida por autores como Sílvio de Salvo Venosa, afirmando que:

A adoção internacional, mais suscetível a fraudes e ilícitudes, é dos temas mais delicados, sujeito a tratados e acordos internacionais e a reciprocidade de autoridades estrangeiras. Procura-se minimizar a problemática do tráfico de crianças (VENOSA, 2015, p. 324-325).

Tal preocupação tem sua razão de ser, pois, por esta adoção ser transnacional, se não constarem requisitos de controle e fiscalização suficientes, pode dar margem às ações ilícitas que circundam sobre o tráfico de crianças, a venda de órgãos dentre outras atrocidades.

Sobre tal preocupação, é interessante também o que lesiona Pablo Stolze Gagliano, ressaltando que:

Trata-se de um instituto jurídico importante, que tem base constitucional, mas que inspira redobrada cautela. Se por um lado, não podemos deixar de incentivar a adoção, como suprema medida de afeto, oportunizando às nossas crianças e aos nossos adolescentes órfãos uma nova vida, com dignidade, por outro lado, é de se ressaltar a necessidade de protegê-los contra graves abusos e crimes. (GAGLIANO, 2014, p. 681)

Maria Berenice Dias, fazendo referência à Rozane da Rosa Cachapuz, explica com clareza que:

A adoção tem como finalidade primordial atender ao aspecto da política social de proteção da infância, independentemente da nacionalidade dos sujeitos, porquanto o que interessa é construir uma família com todas as características psicossociais da família natural (DIAS, 2010, p. 483).

É nítida a preocupação da autora em abordar a real intenção da adoção, que é dar à criança ou adolescente uma família, não importando que língua ela fala, que cor ela tenha, ou que nacionalidade possui. O fato é que existem pessoas em desenvolvimento que precisam de um lar para que possam crescer rodeadas de amor, cuidado e respeito, precisam ter assegurado o direito à dignidade humana, mesmo que não seja no país onde nasceram.

Um autor que percebe a adoção internacional como instituto necessário para a realidade brasileira é Paulo Lôbo, ao parafrasear Josiane Veronese, afirma que:

O instituto da adoção internacional, apesar dos muitos 'senões' que apresenta e devem continuamente ser apresentados, coloca-se como um mecanismo cuja utilidade não podemos levianamente desconsiderar ou mesmo descartar. (LÔBO, 2010, p. 289)

Percebe-se que a preocupação do autor é deixar claro que, mesmo sendo um instituto legal ao qual é necessário um olhar mais cuidadoso, a adoção internacional é um mecanismo necessário para a realidade do Brasil, já que temos um elevado número de crianças e adolescentes que estão à espera de uma família substituta. Estando em abrigos, na maioria das vezes, porque foram abandonadas pelos pais ou porque estes foram destituídos do poder familiar. Para muitas dessas crianças/adolescentes, a única chance de terem uma família de verdade, é quando adotadas por pessoa ou casal estrangeiro residente fora do país.

Pertinente e categórico é o entendimento abordado pela professora doutrinadora, Maria Helena Diniz, alega que:

Não se deve perquirir a conveniência, ou não, de serem os menores brasileiros adotados por estrangeiros não domiciliados no Brasil, mas sim permitir seu ingresso numa família substituta, sem fazer quaisquer considerações à nacionalidade dos adotantes, buscando suporte legal no direito pátrio e no direito internacional privado, estabelecendo penalidades aos que explorarem ilegalmente a adoção, coibindo abusos que, por ventura, advierem. (DINIZ, 2007, p. 503)

Neste caso, o que sugere a autora é que sejam estabelecidas medidas que possam punir corruptos e traficantes que façam da adoção internacional um meio de obterem retribuições financeiras ilegais. Fazendo-se necessário uma rígida e eficaz punição aqueles que cometam crimes advindos destas práticas.

O problema na adoção internacional não está em si mesma. De maneira mais conveniente seria mais conveniente é criar mecanismos para punir os criminosos que se utilizam dela para cometerem delitos, e não na criação de entraves que dificultam e muitas vezes até

impossibilitam que estrangeiros possam adotar no país, principalmente, levando em consideração que o adotante estrangeiro está mais preparado psicológica e emocionalmente para assumir uma adoção do que o brasileiro, pois, aqueles não fazem distinção em relação à raça, cor, sexo, idade ou até mesmo à doença ou defeito físico que o menor possa ter, o que difere do brasileiro que é extremamente seletivo e, em regra, procura adotar o recém-nascido branco e sadio, ocorrendo, desta forma, problemas de rejeição racial em nosso país. (DINIZ, 2007, p. 503)

Essa rejeição, cometida por brasileiros, é algo pertinente e que, infelizmente, só faz crescer. Dados retirados do sítio do Cadastro Nacional de Adoção demonstram as preferências dos candidatos à adoção, que se resumem a crianças com até 2 anos de idade, da cor branca, do sexo feminino e sem irmãs. Porém, o perfil de mais de 90% dos adotando são totalmente opostos, pois são maiores de 5 anos de idade, da cor preta, do sexo masculino e com irmão, o que os tira da lista de preferências dos adotantes brasileiros.

Desta forma, essas crianças e adolescentes que sofrem esse tipo de rejeição, são exatamente aquelas acolhidas pelos adotantes estrangeiros, já que a regra é que a adoção internacional seja a exceção da exceção.

Para que o menor seja adotado por pessoa ou casal estrangeiro residente fora do país, é preciso que primeiro passe pelo crivo de não haver nenhuma possibilidade de manutenção em sua família natural e extensa, depois que tenha esgotada todas as possibilidades de colocação em uma família substituta nacional e só depois é que esta criança ou adolescente fica disponível para a adoção internacional.

Assim acontece, pois é a norma estabelecida pela Convenção de Haia de 1993, a qual o Brasil é signatário.

2.2.2 Convenções sobre Adoção Internacional e a Convenção de Haia de 1993

Antes que acontecesse a Convenção de Haia de 1993, foram realizadas várias convenções e tratados internacionais que possuíam como foco a abordagem da adoção internacional e os direitos das crianças e adolescentes, pois a adoção internacional é algo que preocupa a comunidade internacional e a Organização das Nações Unidas, que deste o ano de 1960 vem atuando para que as nações possam entrar em conformidade em relação ao tema.

Em 1960 foi idealizado o *Fundamental Principles for Intercountry Adoption – Leysen* (Princípios Fundamentais para a Adoção Internacional – Leysen), sendo objeto de discussão e estudo no Seminário na cidade de Leysen. Demonstra-se que existia uma preocupação crescente

com esta modalidade de adoção, tanto que a principal conclusão daquele Seminário foi que considerou a adoção internacional como uma medida excepcional e que “só deveria ser autorizada se fosse para o bem estar da criança” (LIBERATI, 2002, p. 42).

Em seguida, no ano de 1965, foi realizada em Haia a Conferencia sobre a Adoção Internacional, onde se deu início a Convenção de Haia, na qual o tema central das discussões era tratar sobre a lei aplicável, jurisdição e reconhecimento em matéria de adoção. Dois anos depois, os países-membros do Conselho da Europa, se reuniram em Estrasburgo e elaboraram a Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças, que tinha a finalidade de unificar e regular algumas regras sobre adoção. Este mesmo conselho, reuniu-se novamente no ano de 1980 em Luxemburgo, e a Convenção Europeia acordou sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento de Guarda de Menores, desejando estabelecer relações de cooperação judiciária entre as respectivas autoridades envolvidas. (LIBERATI, 2002, p. 42-43).

Em 25 de outubro de 1980, foi concluída em Haia, durante a 14ª Conferencia de Haia de Direito Internacional Privado, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, cujo principal objetivo era “proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícita e estabelecer as formas que garantam o regresso imediato da criança ao Estado da sua residência habitual” (LIBERATI, 2002, p. 44).

O Instituto del Niño, que é um órgão da Organização dos Estados Americanos – OEA, reuniu-se na cidade de Quito no ano de 1983, para a 3ª Conferência Interamericana de Direito Privado, na qual foram elaboradas as *Bases para um Proyecto de Convención Interamericana sobre Adopción de Menores*. No ano seguinte, na cidade de La Paz, a Organização dos Estados Americanos – OEA voltou a se reunir, e surgiu a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores, a qual não obteve sucesso, pois optou por uma resposta simplista aos conflitos existentes na época. Porém, no ano de 1989, a OEA promoveu a 4ª Conferência, na cidade de Montevideu, originando a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de menores. Esta Convenção foi promulgada pelo Brasil, pelo Decreto Presidencial nº 1.212, de 03 de agosto de 1994, que não fez nenhuma modificação. (LIBERATI, 2002, p. 44-45).

Ainda no ano de 1989, a Assembleia Geral da ONU, proclamou a convenção sobre os Direitos da Crianças, estabelecendo “a proteção especial dos menores sem família, a adoção nos níveis nacional e internacional e a venda, tráfico e sequestro de menores”, entrando em vigor internacional em 02 de setembro de 1990, sendo aprovada pelo Congresso Nacional

Brasileiro e tornou-se exigível no Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. (LIBERATI, 2002, p. 48).

Por fim, no mês de maio de 1993, foi apresentado ao plenário da 17ª Seção da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, o texto chamado Convenção Relativa à Proteção e à Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional.

Wilson Donizeti Liberati, nos explica que:

A preocupação central desta Convenção estabeleceu quatro prioridades a respeito da criança colocada em família substituta: a) que, para o desenvolvimento harmonioso da personalidade da criança, ela deveria crescer em uma meio familiar, em clima de felicidade, de amor e companheirismo; b) que devem ser tomadas todas as medidas para que a criança seja mantida em sua família de origem; c) que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família a uma criança que não encontra a família conveniente em seu país de origem; d) que devem ser instituídas medidas para garantir que as ações internacionais devem ser feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças. (LIBERATI, 2002, p. 48)

Vê-se que o fatores preocupantes levantados pela convenção foram e continuam sendo os mais importantes na seara da adoção internacional. Fatores que foram tratados em boa hora, tendo em vista a necessidade de serem regulados uniformemente pelos países signatários desta Convenção.

Vale ressaltar que a adoção transnacional é regida por normas estabelecidas no Direito Privado Internacional (Convenção de Haia), mas também deve ser regulamentada por normas nacionais, por lei específica que efetive a adoção por estrangeiros.

Para ter um melhor entendimento e uma visão ampla do que se propôs esta Convenção, faz-se necessário anotar aqui alguns de seus artigos. Iniciando com o primeiro artigo, que contém o seu objeto, que por sua vez, se divide em três eixos norteadores do campo de atuação da Convenção de Haia.

Artigo 1º. A presente Convenção tem por objeto:

- a) estabelecer garantias para assegurar que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional;
- b) estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados contratantes que assegure o respeito dessas garantias, prevenindo assim o rapto, a venda ou o tráfico de crianças;
- c) assegurar o reconhecimento, nos Estados contratantes, das adoções realizadas de acordo com a Convenção. (USP, 2016. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/conv>

encao-relativa-a-protecao-das-criancas-e-a-cooperacao-em-materia-de-adocao-internacional.html>. Acesso em 03 de novembro de 2016).

Primeiramente, destaca-se a importância de deixar claro que seja garantido o superior interesse da criança, visto que é por ela e pra ela que se faz necessário o instituto da adoção. É visando as necessidades das crianças e dos adolescentes de possuírem uma família que se propõem a Convenção, pois se faz necessário estabelecer medidas generalizadas que possam ser cumpridas por todos países na proteção dos direitos fundamentais destas pessoas em formação.

Sem o sistema de cooperação não é possível haver a eficácia dos objetos traçados nesta Convenção, uma vez que, os Estados contratantes precisam ter normas compatíveis umas com as outras para que possa haver a confiança entre as Nações e, por conseguinte, proporcionar maior confiabilidade àqueles que desejam adotar. (LIBERATI, 2002, p. 42)

Um outro ponto fundamental, pilar dessa Convenção é o reconhecimento das adoções pelos Estados contratantes, que acontecem, justamente, por passarem pelo crivo das regras estabelecidas no Acordo internacional.

Explanando sobre o objeto, faz-se necessário abordar a aplicação desta Convenção, o que encontramos em seu artigo 2º:

Artigo 2º. §1. A Convenção aplica-se sempre que uma criança, com residência habitual num Estado contratante ("O Estado de origem"), tenha sido, seja, ou venha a ser transferida para outro Estado contratante ("O Estado receptor"), seja após a sua adoção no Estado de origem por casal ou por pessoa residente habitualmente no Estado receptor, seja com o objetivo de ser adotadas no Estado receptor ou no Estado de origem.

§2. A Convenção abrange unicamente as adoções que estabeleçam um vínculo de filiação. (USP, 2016. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/conv-encao-relativa-a-protecao-das-criancas-e-a-cooperacao-em-materia-de-adocao-internacional.html>>. Acesso em 03 de novembro de 2016).

Sendo assim, só se pode falar em adoção internacional quando há a transferência da residência da criança/adolescente de um país para outro, ou seja, “a adoção internacional se caracteriza pela circulação de crianças e adolescentes entre países, independente da nacionalidade” (CURY, 2010, p. 240).

Essa transferência só pode acontecer quando tiver ocorrido a adoção, que só se dar por sentença transitada em julgado. É preciso salientar que, “para a família estrangeira que não reside no Brasil, a única modalidade de colocação de crianças ou adolescentes é a adoção

internacional, jamais a guarda definitiva ou a tutela” (FONCESA, 2015, p. 229). Essa é, sem dúvida, a exigência base desta modalidade de família substituta. Pois, não se pode permitir que uma criança mude de residência para outro país se não for devidamente adotada, neste caso, nem a guarda nem a tutela preenchem os requisitos necessários, somente a adoção.

CAPÍTULO III – A ADOÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL: REQUISITOS E PROCEDIMENTO

3.1 Requisitos e procedimento judicial para adoção por estrangeiros

Para que a adoção internacional ocorra faz-se necessário cumprir determinados requisitos legais.

Tais requisitos estão disciplinados em lei específica, em obediência ao artigo 226, §5º, da CF/88, “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”. A lei a que se refere a Constituição é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que recebeu modificações pela Lei da Adoção (Lei nº 12.010/09). Em matéria de adoção internacional, o Brasil é signatário da Convenção Internacional de Haia de 1993, tendo-a incorporado na Lei nº 8.069/90 (ECA), (FONSECA, 2015, p. 228), como reza o artigo 51, *caput*, do ECA:

Artigo 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo no 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999.

Com as alterações da lei nº 12.010/09, o ECA passou a esmiuçar todos as condições exigidas para efetuar a adoção por estrangeiro, expressamente em seis artigos, do 51 ao 52-D e 24 parágrafos, bem como em inúmeros incisos, demonstrando o que Maria Berenice Dias afirma, “a Lei de Adoção impôs tantos entraves e exigências que, dificilmente, conseguirá alguém obtê-la” (DIAS, 2010, p.486). Relevante tal crítica que a autora faz às exigências trazidas pela recente lei de adoção, tendo em vista que depois da sua vigência diminuiu consideravelmente o percentual de adoções realizadas por estrangeiros no Brasil. (CNJ, 2014).

No ano de 2014 ocorreu um seminário no Conselho Nacional de Justiça afim de discutir a atual situação da adoção internacional, o qual teve como pauta principal a proposta de medidas para tornar mais célere o processo da adoção por estrangeiros. Segundo o Conselheiro Guilherme Calmon “a intenção é ouvir as dificuldades enfrentadas pelos organismos internacionais no processo de adoção, propor melhorias necessárias para que o processo ocorra de forma mais rápida e construir caminhos melhores tendo sempre como norte o melhor

interesse das crianças e adolescentes”. Ressaltou o desembargador Luiz Carlos Figueiredo, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE): “Um dos nossos objetivos aqui é minimizar a burocracia desses processos de habilitação” (MELAZO, Fernanda, 2014). Nota-se em ambas falas, que há uma preocupação dos Poderes Executivo e Judiciário para que aconteçam mais adoções internacionais no Brasil, por isso buscam mecanismos que proporcionem um maior acesso à esta modalidade de adoção trazendo celeridade ao processo de habilitação.

Entretanto, como todo ato processual, há um caminho a ser percorrido para que se consuma o ato da adoção por estrangeiros. Esse caminho se inicia com o cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

Os primeiros requisitos estão nos parágrafos do artigo 51 do ECA:

Art. 51 (...)

§1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;

II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;

III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§2º Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

§3º A adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal em matéria de adoção internacional.

A primeira exigência está no inciso I, §1º, artigo 51 do ECA, que trata do caráter excepcional da adoção. Na adoção internacional, assim como na nacional, a criança só poderá ser colocada em família substituta após esgotados todos os esforços de mantê-la na família biológica.

A primeira medida a ser tomada é tentar a permanência do menor com a família natural, que são os pais biológicos, não obtendo êxito, deve-se tentar a colocação com a família extensa, referente aos demais parentes biológicos. Após essa fase, com a devida destituição do poder familiar dos seus pais ou responsável legal, é que o menor pode ser posto para adoção. Necessário lembrar que há um “limite razoável para essas tentativas de readaptação do menor em sua família biológica; do contrário, ele pode dissipar grande parte da vida em acolhimento institucional” (NUCCI, 2016, p. 206).

Essa exigência deve ser considerada em cada caso. Pois, há alguns deles que as tentativas de readaptação são totalmente inviáveis. O que resulta num desgaste emocional e psíquico para a criança. Deve ser levado em consideração que há situações em que a “gravidade do maltrato ou a determinação do abandono dos pais em relação ao filho é tamanha que não se deve aguardar muito mais para o procedimento de destituição do poder familiar” (NUCCI, 2016, p. 206).

A criança quando apta para ser adotada, somente após a sentença de destituição do poder familiar, o infante passará pelo crivo da adoção nacional, como ensina o inciso II, §1º, artigo 51 do ECA. Sendo assim, “impõe-se ao juiz consultar cadastros, estadual e nacional, como trata o art. 50 e parágrafos do ECA, a fim de perquirir-se previamente a possibilidade de colocação da criança ou adolescente no meio brasileiro” (FONSECA, 2015, p. 231).

Essa preferência por brasileiros se justifica pelo fato de manter o menor em contato com os costumes e cultura da sua nacionalidade, por isso a preferência é estendida até para os brasileiros que residem fora do Brasil, conforme o § 2º, art. 51 do ECA, “os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro”. O que demonstra mais uma vez a exceção da exceção da adoção internacional.

Este esgotamento dos interessados brasileiros gera grande polêmica entre doutrinadores, de modo que é apontado como um requisito transgressor do direito fundamental do superior interesse da criança/adolescente.

Nas palavras de Nucci, (NUCCI, 2015, p. 206) “essa *reserva de mercado* para casais ou pessoas brasileiras não parece adequada”, pois não tem o objetivo voltado para o interesse superior da criança e do adolescente, o que se desvincula dos princípios basilares do instituto da adoção. Neste caso, seria mais favorável para o menor, que “houvesse a disputa entre residente e não residente”, restando, por vezes, mais adequado a sua colocação em família estrangeira, que tem melhores condições estruturais do que em famílias brasileiras.

Nesta mesma linha de raciocínio, vale ressaltar a ótica apresentada por Valdeci Ataíde Cápua, expondo que:

Há juízes, que são contrários à adoção internacional, alegando que há perda de cidadania. Entretanto, urge uma pergunta: será que essas crianças têm acesso à cidadania? Será que elas dispõem de toda a proteção prescrita na CF/88 no que tange à proteção do Estado, da família e da sociedade? Será que essas crianças espalhadas pelas ruas têm realmente uma condição digna de vida? *Data maxima venia*, deve-se discordar desses magistrados e, mas, levantar uma questão para reflexão: é melhor ser brasileiro e viver em seu país

de origem, levando uma vida infernal, ou viver em um país, em outra cultura, a ter acesso à dignidade humana? (CÁPUA, 2012, p. 160)

Questionamento pertinente, o que faz a autora, visto que, o que se busca dar a uma criança numa adoção, é muito mais que o direito a uma família, é outrossim, o direito ao amor, a um futuro, a uma vida estruturada e com dignidade. E, infelizmente, essa dignidade é usurpada pela desigualdade, pobreza e violência vivenciadas em nosso país.

Fomentando sobre este ponto da preferência de adotantes brasileiros sobre estrangeiros, Dimar Messias de Carvalho, assegura que:

A preferência se justifica para manter a criança ou adolescente em família que preserve os costumes, cultura e língua de origem, favorecendo a adaptação do adotando e mantendo suas raízes e origem. A preferência por brasileiro em relação ao estrangeiro, todavia, não é absoluta, devendo, sempre, ser observado o melhor interesse do menor. (CARVALHO, 2013, p. 57)

Este, sem dúvida, é um requisito religiosamente seguido pelos magistrados brasileiros. A lei é bem clara ao estabelecer que a criança só poderá ser posta para adoção internacional se não houve famílias brasileiras que tenham interesse na sua adoção. É levado consideração aspectos como o processo de adaptação, que por sua vez, é demasiadamente mais fácil numa família brasileira, tendo em vista que terão os mesmos costumes, falarão a mesma língua e não ocorrerão mudanças bruscas de clima, por exemplo, algo que, dependendo do país, terá grande diferença do clima no Brasil.

Porém, quando mede-se a relevância de aspectos, como a diferença de língua, de costumes ou de clima, contrapondo-os a aspectos como afeto, cuidado e qualidade de vida, vê-se que estes são bem superiores aqueles, e que aprender novos costumes, novas línguas e viver em outro país é, sem dúvida, um ganho para a criança/adolescente e não uma perda. Além do que, “será possível rotular o amor de um pai ou de uma mãe como *nacional* ou *estrangeiro*? Seria, ou não, a nacionalidade o fator determinante da bondade, ou da maldade, de um pai ou de uma mãe?” (DINIZ, 2007, p. 503).

Questionamentos formidáveis, esses levantados por Maria Helena Diniz, fazem refletir o real sentido da existência e prática da adoção internacional, pois qual seria outro motivo se não dar um pai e/ou uma mãe aquele que não tem? Não importando a língua, a raça ou nacionalidade. Pois, mesmo sendo um clichê, para o amor não há fronteiras.

Superando o requisito da preferência por nacionais postulantes à adoção, contido no inciso II, § 1º, art. 51 do ECA. Faz-se necessário destacar o que contém o inciso III, § 1º, do

referido artigo, estabelecendo que, assim como na adoção nacional, o adolescente (maior de 12 anos), deve ser consultado em relação a sua adoção por estrangeiros. Tal medida é extremamente correta e imprescindível, já que, nesta idade o adolescente já possui capacidade para ter uma noção básica do que é melhor para o seu futuro. (NUCCI, 2015, p. 196).

Este adolescente receberá todas as informações necessárias que o ajudarão a fazer esse discernimento e avaliar a sua situação atual e o que lhe está sendo proposto. Entende-se que já possui capacidade psicológica e racional para tanto. Esta consulta ao menor, deverá ser feita por equipe interprofissional, assistente social e profissionais da psicologia irão fazer este procedimento de passar as informações, deixar livre o entendimento o adolescente e colher o que ele tem a dizer, realizando um parecer que deve ser apresentado à autoridade judicial.

A opinião judicial será devidamente considerada, como ensina o § 1º, art. 28, ECA. Isso quer dizer que, o adolescente terá o direito de opinar, porém não terá cunho definitivo, a decisão definitiva quem dá é o magistrado e não o menor (Vide ponto 1.3.3, CAP. I)

Enfim, o § 3º do art. 51, traz a exigência que na adoção internacional implica a interferência das Autoridades Centrais Estaduais e Federal que são responsáveis por toda matéria relacionada à adoção por estrangeiros residente fora do país.

3.1.1. Das Autoridades Centrais da adoção internacional

As Autoridades Centrais, são tidas como órgãos auxiliares da justiça (LIBERATI, 2002, p. 138), “criados especificamente para controlar as agências e os intermediários honestos, com o objetivo de assegurar interessados desvinculados de qualquer espécie de comércio de crianças ou adolescentes” (NUCCI, 2015, p. 196). Foi necessário a exigência desses órgãos para que só assim os países pudessem ter mais segurança na prática da adoção internacional, pois atuam, antes mesmo da fase processual até após a sentença da adoção, realizando essa função fiscalizatória, tão preciosa para a adoção internacional.

Sendo assim, é preciso saber que a Autoridade Central é “coadjuvante instrumental da fase pré-processual, de natureza administrativa, com o fim de impedir o desvio de finalidade da adoção” (LIBERATI, 2009, p. 12). Sendo de natureza administrativa, não tem capacidade para julgar, ou seja, não é dotada de competência jurisdicional, por isso é uma ajudante, principalmente, na fase pré-processual da adoção transnacional.

Todos os países aderentes da Convenção de Haia de 1993, obrigatoriamente, precisam designar a Autoridade Central que será competente para tratar dos assuntos referentes à esta modalidade de adoção. A Convenção rege como essas Autoridades Centrais atuarão,

especificando as competências das Autoridades Centrais do Estado de Origem e do Estado Receptor.

No seu artigo 6º, a Convenção de Haia estabelece que:

Art. 6º (...)

§1. Cada Estado contratante designará uma Autoridade Central encarregue de dar cumprimento às obrigações decorrentes da presente Convenção.

§2. Os Estados Federais, os Estados nos quais vigoram diversos sistemas jurídicos ou os Estados com unidades territoriais autônomas, podem designar mais de uma Autoridade Central e especificar a extensão territorial e pessoal das suas funções. Os Estados que designarem mais de uma Autoridade Central, designarão a Autoridade Central à qual pode ser dirigida qualquer comunicação tendo em vista a sua transmissão à Autoridade Central competente no seio desse Estado. (USP, 2016. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/convencao-relativa-a-protecao-das-criancas-e-a-cooperacao-em-materia-de-adocao-internacional.html>>. Acesso em 03 de novembro de 2016).

No caso do Brasil, temos a Autoridade Central Federal e as Autoridades Centrais Estaduais, e do Distrito Federal, a responsabilidade destas se limitam a sua extensão territorial, ou seja, cada estado membro possui uma Autoridade Central em matéria de adoção internacional. Essas Autoridades são as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção / Adoção Internacional, órgãos responsáveis pelas funções estabelecidas pela Convenção de Haia e regulamentada pela Lei nº 12.069/09, que realizou modificações consideráveis no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A finalidade central das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJAs) é a proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, visando “colocar a salvo as crianças disponíveis para a adoção internacional, como forma de evitar-lhes a negligência, a discriminação, a exploração, a violência, a crueldade e opressão” (LIBERATI, 2002, p. 138).

Para que sejam assegurados tais direitos, foi necessário estabelecer mecanismos gerais na Convenção, que são esmiuçados nas leis especiais de cada país.

A Convenção de Haia de 1993, estabelece as funções principais da Autoridade Central do Estado receptor, instituindo que:

Art. 5º. As adoções abrangidas pela presente Convenção só podem realizar-se quando as Autoridades competentes do Estado receptor:

- a) tenham constatado que os futuros pais adotivos são elegíveis e aptos para adotar;
- b) se tenham assegurado de que os futuros pais adotivos foram convenientemente aconselhados;

c) tenham verificado que a criança foi ou será autorizada a entrar e a residir com caráter de permanência naquele Estado.

Estes três pontos, devem ser rigorosamente cumpridos, pois é exatamente aí, que o combate às adoções com desvio de finalidade acontece.

É responsabilidade do Estado de Acolhida, o país de residência dos postulantes à adoção internacional, que por meio da Autoridade Central, analise o casal ou pessoa que esteja disposto a se habilitar para adotar uma criança de outro país.

É preciso constatar se esses pais estão aptos para adotar, se estiverem são habilitados e devidamente aconselhados, caso não estejam, o procedimento administrativo da Autoridade Central, acaba aí.

Em relação aos países de acolhida, institui no artigo 4º que:

Art. 4º. As adoções abrangidas por esta Convenção só se podem realizar quando as Autoridades competentes no Estado de origem:

- a) tenham estabelecido que a criança está em condições de ser adotada;
 - b) tenham constatado, depois de adequadamente ponderadas as possibilidades de colocação da criança no seu Estado de origem, que uma adoção internacional responde ao interesse superior da criança;
 - c) tenham assegurado que:
 - I) as pessoas, instituições e autoridades, cujo consentimento seja necessário para a adoção, foram convenientemente aconselhadas e devidamente informadas sobre as consequências do seu consentimento, especialmente sobre a manutenção ou ruptura dos vínculos jurídicos entre a criança e a sua família de origem, em virtude da adoção;
 - II) essas pessoas, instituições e autoridades exprimiram o seu consentimento livremente, na forma legalmente prevista e que este consentimento tenha sido manifestado ou seja comprovado por escrito,
 - III) os consentimentos não foram obtidos mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie e que tais consentimentos não tenham sido revogados;
- (...)

Essas são algumas das exigências, regidas pela Convenção, que todos os países de origem estão obrigados a seguir. Entretanto, cada país, em suas leis internas, legislará sobre tais aspectos. Nos dois primeiros pontos deste artigo observa-se se trata, primeiro, da criança em relação a estar apta para adoção, e segundo, trata-se de ser observado o caráter excepcional da adoção internacional. Logo após, trata do consentimento (sentença) da autoridade, que deixa o menor apto para ser adotado, ou seja, a criança ou adolescente só pode ser adotado depois que o Juiz da Vara da Infância e da Juventude sentença a destituição do poder familiar, não havendo mais nenhuma possibilidade desta deste infante voltar para a família biológica.

Além dessas exigências, o artigo 4º da Convenção de Haia, prevê que é necessário o consentimento da mãe, que só pode ser expresso após o nascimento da criança (IV, c, art. 4º), e também, que haja o livre consentimento do menor, conforme o grau da sua maturidade.

Com o advento da Lei de Adoção, foram implantadas expressas modificações no artigo 52 do ECA, no qual estão elaboradas com mínimos detalhes as obrigações das Autoridades Centrais de adoção, que são as Comissões Estaduais Judiciária de Adoção. Como veremos os incisos do I ao IV são altamente explicativos:

Art. 52 (...)

I - a pessoa ou casal estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro, deverá formular pedido de habilitação à adoção perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, assim entendido aquele onde está situada sua residência habitual;

II - se a Autoridade Central do país de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, emitirá um relatório que contenha informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam e sua aptidão para assumir uma adoção internacional;

III - a Autoridade Central do país de acolhida enviará o relatório à Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira;

IV - o relatório será instruído com toda a documentação necessária, incluindo estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada e cópia autenticada da legislação pertinente, acompanhada da respectiva prova de vigência;

É exigido do adotante estrangeiro uma série de formalidade que vão além das que são requisitadas para os adotantes nacionais, o motivo, como já discutido é a preocupação com o tráfico de crianças. Sendo assim, o processo de habilitação do estrangeiro interessado em adotar uma criança/adolescente brasileiro é bem mais exigente que o processo de habilitação dos postulantes brasileiros.

É necessário que o postulante estrangeiro comprove que está “devidamente habilitado à adoção, nos termos das leis de seu país, bem como apresentado laudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem” (FONSECA, 2015, p. 230). Ou seja, ele precisa passar por dois crivos de avaliação, o do país onde reside, e do país de origem do menor.

Estando habilitado para a adoção, todos os documentos em língua estrangeira serão autenticados por autoridade consular e devidamente traduzidos por tradutor público juramentado. Estes documentos são enviados com o relatório para a Autoridade Central do país de origem. (Inciso V, art.52, ECA).

Os relatórios dos adotantes estrangeiros são enviados para as Comissões Estaduais Judiciária de Adoção (Internacional). Recebendo o relatório estrangeiro, a CEJA irá avaliá-lo, verificando se este candidato poderá ser habilitado para adoção aqui, no Brasil.

3.1.2 Das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção – CEJA-PE

Para melhor entendimento do que são as CEJAs, exemplifica-se a CEJA do Estado de Pernambuco, que em seu Regimento Interno regulamenta todo seu funcionamento, como veremos a seguir.

A Comissão Estadual Judiciária de Adoção é prevista no Código de Organização Judiciária (Lei Complementar nº 100/2007) e regulamentada na Resolução nº 237/2008 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, alterada pela Resolução nº 305/2011 do mesmo Tribunal (art. 1º do RI). (CEJA-PE, 2012. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/documents/108072/110015/Regimento_Interno_da_Ceja_2012.pdf/9a54eb3d-3b8a-4e79-831b-3f7110ff01c1>. Acesso em 03 de novembro de 2016).

No inciso I do seu artigo 2º, o Regulamento Interno informa que a CEJA é composta pelo Corregedor Geral da Justiça e Presidente da CEJA/PE, como membro nato; pelo Coordenador da Infância e Juventude de Pernambuco como Vice-Presidente da CEJA/PE, também como membro nato, e quatro Juízes de Direito, integrantes da entrância mais elevada que, preferencialmente, exerçam ou tenham exercido suas funções junto ao Juizado da Infância e Juventude da Capital, e indicados pelo Corregedor Geral da Justiça, ouvido o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça. (I, art. 2º, Regulamento Interno – CEJA-PE).

Além destes, conforme o artigo 3º deste regulamento, a CEJA também é “composta de funcionários integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário, ou postos à disposição deste Poder”, dentre eles:

Art. 3º (...)

I – uma equipe de apoio, a qual terá como funções:

a) receber, conferir, autuar e registrar a documentação de pretendentes domiciliados no exterior, cadastrando os referidos pretendentes e promovendo o devido andamento do feito, além de habilitá-los ao final do Processo da Habilitação para Adoção Internacional, quando este for procedente, ou inativá-los, na hipótese de decisão, nesse sentido, da Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Estado de Pernambuco;

Esta equipe tem a função de analisar a habilitação do estrangeiro que é enviada por seu país de origem, depois realiza o cadastro e habilita-o para o processo de adoção internacional no Brasil.

Para que ocorra cada um desses passos, é primordial que se cumpra todos os requisitos estabelecidos pelo processo de habilitação. Precisam compor a habilitação, obrigatoriamente, uma série de documentos que encontram-se enumerados no artigo 14, deste regulamento.

Art. 14 - O pedido de habilitação, necessariamente formulado por organismo que promova adoção, credenciado no país de origem do adotante e na Autoridade Central Administrativa Federal, ou diretamente pela autoridade diplomática do país de acolhimento, deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - requerimento para habilitação perante a CEJA/PE, assinado pelo(s) requerente(s) ou pelo representante de organismo credenciado, reconhecidas as firmas das assinaturas;

II - declaração, em formulário próprio fornecido pela CEJA/PE, assinada pelo(s) requerente(s), com reconhecimento de firma, de que a adoção, no Brasil, é totalmente gratuita e da necessidade do envio de relatório pós-adotivo, por dois anos;

III - procuração, no caso de eventual e facultativa constituição de advogado, para atuar concomitantemente com o representante do organismo credenciado;

IV - atestado de sanidade física e mental;

V - estudo psicológico e estudo social sobre o(s) requerente(s), incluindo motivação para a adoção, realizado por entidade especializada e credenciada no País de origem;

VI - atestado de antecedentes criminais;

VII - declaração de residência;

VIII - declaração de renda;

IX - certidão de nascimento ou casamento;

X - passaportes;

XI - fotografias recentes;

XII - autorização da Autoridade Central do País de origem para adoção de criança estrangeira.

Somente com todos esses documentos, o adotante passará pelo crivo da aprovação da CEJA e poderá ser habilitado para adoção internacional no Brasil. Se houver a avaliação da equipe técnica e o seu parecer for favorável, encaminhar-se-á os autos para o representante do Ministério Público (art. 15, *caput*, Regulamento Interno – CEJA-PE), que tem participação obrigatória em todos processos de adoção internacional, realizando a função de fiscalizar a lei, a fim de garantir o exercício do superior interesse da criança/adolescente. Se esse parecer não for emitido por falta de dados suficientes, a Secretaria remeterá os autos para o presidente da CEJA, que dará a decisão (art. 15, *parágrafo único*).

Depois do procedimento descrito no *caput* do artigo 15, acima abordado, o artigo 16 estabelece que, “havendo o parecer favorável da Equipe Técnica e do Órgão do Ministério Público, assim como voto do Relator no mesmo sentido, os autos serão encaminhados ao Presidente da Comissão que determinará a emissão do Laudo de Habilitação”. Conforme o artigo 19, deste regulamento:

- Art. 19 - O Laudo de Habilitação deverá conter obrigatoriamente:
- I - a qualificação completa do(s) pretendente(s) à adoção;
 - II - a data da Habilitação;
 - III - o número do registro do processo;
 - IV - informação sobre a preferência do pretendente nacional sobre o estrangeiro e do estrangeiro residente no País;
 - V - informação que os processos de adoção são gratuitos e sigilosos;
 - VI - que a saída do adotado do País somente é possível após a consumação do Processo de Adoção;
 - VII - o prazo de validade do Laudo de Habilitação.

Esses documentos precisam estar obrigatoriamente no Laudo de Habilitação, para que este tenha, realmente, validade. A função deste laudo é essencial no processo, tendo em vista que é por meio dele que o país de origem terá a segurança de efetivar possíveis adoções internacionais. Por meio dele que acontece um dos fundamentos desta modalidade de adoção, instaurar um sistema de cooperação entre Estados contratantes.

Somente depois de realizado este estudo, sendo verificada a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, além de preenchidos todos os requisitos objetivos e subjetivos dos postulantes (abordados mais adiante) necessários para o seu deferimento, é que será expedido o laudo de habilitação à adoção internacional, que terá no máximo um ano de validade. (VII, art. 52, ECA).

Com o laudo de habilitação em mãos, o interessado poderá formalizar pedido de adoção perante o juiz da infância e da juventude do local onde se encontrar a criança/adolescente, que será identificada pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção. (VIII, art. 52, ECA).

A identificação da criança/adolescente realiza-se da seguinte forma, “após o trânsito em julgado da decisão de decretação da perda do poder familiar do(s) genitor(es) da criança/adolescente, ou da sentença declaratória do desconhecimento dos genitores para o consentimento” (Art. 26, Regulamento Interno – CEJA-PE), o juiz natural adotará, sucessivamente, estas providências:

- I – cadastrar criança ou adolescente no Cadastro Nacional de Adoção, para identificar, em sua Comarca, candidato residente e domiciliado no Brasil,

interessado em adotar criança ou adolescente com as características da(o) disponível e, inexistindo pretendente nessas condições, identificar a existência de candidato residente e domiciliado no Estado de Pernambuco e inscrito no Banco de Dados Nacional do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para adoção.

II – inexistindo pretendente residente e domiciliado no Estado de Pernambuco, buscar identificar o pretendente residente em Estado da Região Nordeste do Brasil e, em caso negativo, fazer a consulta a nível nacional.

III – na hipótese de inexistência de pretendente(s) residente e domiciliado no Brasil inscrito(s) no Cadastro Nacional de Adoção, caberá ao Juiz Natural informar a CEJA/PE, através de ofício, ou e-mail, tal circunstância e encaminhar: cópia da sentença que decretou a perda do poder familiar, a certidão de seu trânsito em julgado, relatório psicossocial preenchido, conforme modelo preestabelecido e a cópia do exame de HIV da criança ou do adolescente, cabendo à Comissão fazer a consulta no Banco de Dados de pretendentes residentes e domiciliados no exterior, procedendo a sua convocação para realizar a adoção, segundo os critérios objetivos de prioridade definidos previamente. Ou, na falta destes, de acordo com a ordem de antiguidade de inscrição. (Art.26, Regulamento Interno – CEJA-PE)

Este artigo possui incisos extensos, entretanto, contém todo o procedimento obediente à excepcionalidade da adoção internacional. Fato que imprime ainda mais segurança no processo. Pois, isso garante que o menor não saia do Brasil sem que antes sejam tentadas todas as formas de mantê-lo no país onde nasceu.

Não havendo nenhuma possibilidade de manutenção desta criança/adolescente no Brasil, o juiz natural informará a CEJA, enviando-lhe ofício ou e-mail com os documentos exigidos. Recebendo este ofício ou e-mail, a Comissão irá fazer a consulta por pretendentes que, segundo os seus critérios, se enquadrem com este adotando.

Encontrando casal ou pessoa, que devidamente habilitado, tenha interesse na adoção, será enviado relatório para o organismo credenciado, responsável pela intermediação da adoção internacional, para que, por meio deste, o postulante peticione a adoção.

3.1.3 Organismos Credenciados Estrangeiros

De acordo com o § 1º, art. 52 do ECA, se autorizado pelo país de acolhida, o pedido de habilitação à adoção internacional será intermediado por organismos credenciados.

Segundo o Decreto 5.491/05, que regulamenta a atuação de organismos estrangeiros e nacionais de adoção internacional, artigo 3º, “entende-se como organismos estrangeiros associações estrangeiras sem fins lucrativos, que atuem em adoção internacional de crianças e adolescentes brasileiros, no Estado brasileiro”.

Aqui, define-se quem são os organismos estrangeiros e para que servem. Assim sendo, essas organizações não governamentais, que são associações sem fim lucrativos, têm a incumbência de intermediar o pedido para adoção internacional dos estrangeiros interessados em crianças/adolescentes brasileiras.

Todos os organismos deverão ser credenciados no âmbito da Autoridade Central Administrativa de seu país para que, posteriormente, também possam obter credenciamento junto a Autoridade Central correspondente do país de origem da criança.

De acordo com o § 2º, art. 51 do ECA, o credenciamento desses organismos é incumbência da Autoridade Federal Brasileira, que deverá fazer a comunicação do credenciamento para as autoridades centrais Estaduais. Segundo a Secretaria Especial de Direitos Humanos:

O credenciamento de organismos de adoção internacional é ato discricionário da Administração Pública e a ACAF poderá indeferir pedidos de credenciamento, bem como limitar ou suspender o credenciamento de organismos, mediante ato fundamentado para tal. (SDH, 2016. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/organismos-de-adocao> 07-11-2016>. Acesso em 03 de novembro de 2016)

A ACAF (Autoridade Central Administrativa Federal), pode não deferir o credenciamento, ou, a renovação deste, das organizações que não cumprirem os requisitos disciplinados em lei.

Esta responsabilidade concentra-se na Autoridade Central administrativa Federal, para que não haja decisões discrepantes, o que aconteceria se fosse distribuída pelos Estados membros. Com isso, evita-se o comércio de crianças e a corrupção de magistrados e servidores técnicos, que acontece pelo patrocínio de agências irregulares, que por sua vez, recebem grandes quantias para encontrar infantes e comercializá-los, não respeitando as leis de nenhuma das nações envolvidas. (SDH, 2016, <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/organismos-de-adocao> 07-11-2016>. Acesso em 03 de novembro de 2016).

Desta forma, somente podem ser credenciados os organismos estrangeiros que obedecerem os seguintes requisitos dispostos no § 3º, art. 52 do ECA:

§ 3º Somente será admissível o credenciamento de organismos que:

I - sejam oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia e estejam devidamente credenciados pela Autoridade Central do país onde estiverem sediados e no país de acolhida do adotando para atuar em adoção internacional no Brasil;

II - satisfizerem as condições de integridade moral, competência profissional, experiência e responsabilidade exigidas pelos países respectivos e pela Autoridade Central Federal Brasileira;

III - forem qualificados por seus padrões éticos e sua formação e experiência para atuar na área de adoção internacional;

IV - cumprirem os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelas normas estabelecidas pela Autoridade Central Federal Brasileira.

Com fulcro no inciso I, somente será permitido o credenciamento de organismos estrangeiros de adoção internacional oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia de 1993, estes países são: México, Romênia, Sri-Lanka, Chipre, Polônia, Espanha, Equador, Peru, Costa Rica, Burkina Faso, Filipinas, Canadá, Venezuela, Finlândia, Suécia, Dinamarca, Noruega, Holanda, França, Colômbia, Austrália, El Salvador, Israel, Brasil, Áustria, Chile, Panamá, Itália e República Tcheca. (CARNEIRO E LAIGNIER, 2016, p. 199).

Tal medida, muito bem colocada, visa evitar a prática de crimes na ceara da adoção internacional, já que estes são países que comungam da mesma Convenção, estão vinculados a produzir leis internas que a obedeçam, o que produz mais segurança na relação entre as nações.

Já os demais requisitos, a integridade moral, competência profissional, experiência, responsabilidade e padrões éticos, o bom senso indica a sua análise, ou seja, conforme documentos e informações que os comprovem a ACAF, decidirá pelo deferimento, ou não, de seu credenciamento.

Além disso, os organismos devem perseguir fins não lucrativos, nas condições estipuladas pelas autoridades competentes do país onde estiver sediado, e também, pela ACAF (I, § 4º, art. 52, ECA). Precisam também, se submeterem à supervisão destes países, em relação a sua composição, funcionamento e situação financeira (III, § 4º, art. 52, ECA).

No site da Secretaria Especial de Direitos Humanos – Ministério de Justiça e Cidadania, encontramos uma tabela que contém os atuais organismos estrangeiros credenciados para intermediar a adoção internacional do Brasil com os demais países que ratificaram a Convenção de Haia.

País	Organismo	Situação do Credenciamento	Portaria/ Despacho	Data de Publicação	Vencimento
Espanha	AAIM - Associació D'Ajuda als Infants del Món	Credenciado	70/2016	09/08/16	09/08/18

Itália	AFN - Azione Per Famiglie Nuove	Credenciado	72/2016	16/08/16	16/08/18
Itália	AiBi - Associazione Amici dei Bambini	Credenciado	44/2016	28/01/16	28/01/18
Itália	AIPA - Associazione Italiana Pro Adozione	Credenciado	144/2016	21/03/16	21/03/18
Itália	AMI - Amici Missioni Indiane	Credenciado	145/2016	21/03/16	21/03/18
EUA	ATWA - Across the World Adoptions	Credenciado	215/2015	20/05/15	20/05/17
França	COFA COGNAC - Adoption et Parrainage de la Charente	Credenciado	67/2015	02/12/15	02/12/17
Itália	ARAI PIEMONTE - Agenzia Regionale Per Le Adozioni Internazionali	Credenciado	76/2016	23/09/16	23/09/18
Itália	Associação Projeto São José	Credenciado	85/2015	14/12/15	14/12/17
França	Association Arc En Ciel	Credenciado	270/2016	13/05/16	13/05/18
Espanha	Bradopta	Credenciado	71/2016	09/08/16	09/08/18
Itália	CIFA - Centro Internazionale per L'Infanzia e la Famiglia	Credenciado	729/2014	23/12/14	23/12/16
EUA	Hand in Hand International Adoptions	Credenciado	200/2015	04/05/15	04/05/17
Itália	Il Mantello	Credenciado	75/2016	23/09/16	23/09/18
EUA	Lifeline Children's Services	Credenciado	202/2015	04/05/15	04/05/17
EUA	Lutheran Social Service of Minnesota	Credenciado	201/2015	04/05/15	04/05/17
França	Médecins du Monde	Credenciado	100/2015	18/03/15	18/03/17
Itália	Senza Frontiere	Credenciado	55/2015	19/11/15	19/11/17

(Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/processos/acompanhamento-de-credenciamento-organismos-credenciados>>.

Acesso em: 13 de fevereiro de 2017) Última atualização: 29/11/2016 11:58.

Após o credenciamento, os incisos IV, V e VI, § 4º, art. 52 do ECA, informam que os organismos estrangeiros devem:

IV - apresentar à Autoridade Central Administrativa Federal, a cada ano, relatório geral das atividades desenvolvidas, bem como relatório de acompanhamento das adoções internacionais efetuadas no período, cuja cópia será encaminhada ao Departamento de Polícia Federal;

V - enviar relatório pós-adoptivo semestral para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Administrativa Federal, pelo período mínimo de 2 (dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado;

VI - tomar as medidas necessárias para garantir que os adotantes encaminhem à Autoridade Central Federal Brasileira cópia da certidão de registro de nascimento estrangeira e do certificado de nacionalidade tão logo lhes sejam concedidos. (Secretaria Especial de Direitos Humanos)

Esta é uma exigência muito relevante, sua importância liga-se ao “conhecimento da situação da criança ou adolescente após ter sido adotado” (NUCCI, 20015, p. 202). Afinal, muito que se é discutido em relação à prática da adoção internacional, é saber se esta foi bem sucedida, se realmente alcançou a sua finalidade, e o que aconteceu com a criança/adolescente depois de adotado por casal ou pessoa estrangeira.

Valdeci Ataíde Cápua, nos traz uma observação pertinente:

É preciso consignar que uma das maiores preocupações vislumbradas por doutrinadores e militantes da área diz respeito ao pós-adoção, tendo em vista que, após a conclusão do processo, as crianças, por vezes, deixavam nosso país e eram inseridas em outro território estrangeiro, muitas das vezes, sem sabermos o destino a que estas crianças foram acometidas, devido à ausência de informações por parte dos adotantes. Fica uma dúvida: como ficaria o controle dessas crianças adotadas após adentrarem o território estrangeiro? Será que conseguiriam a tão almejada família? Ou será que persistem em sua trajetória de sofrimento? Qual o mecanismo de controle que garantiria os direitos e garantias fundamentais inseridos em nossa Carta Magna, estando os mesmos em outro país soberano? (CÁPUA, 2012, p. 152)

Com este relatório pós-adoptivo a autoridade brasileira poderá ficar sabendo o que aconteceu com a criança/adolescente depois de adotada, “pode-se saber, exatamente, o que houve; se algo deu errado, a autoridade brasileira pode demandar soluções e até mesmo evitar novas adoções para aquele país estrangeiro, onde se detectou o prejuízo ao menor.” (NUCCI, 2015, p. 203)

A legislação brasileira é muito cautelosa ao estabelecer que o adotando só sairá do país quando transitar em julgado a sentença que concedeu a adoção internacional (§ 8º, art. 52, ECA). Assim estabelecido devido à dificuldade de trazer o adotando de volta ao Brasil se caso for negada a adoção em grau recursal. Prevendo possível situação, o legislador achou por bem, o adotando sair do território brasileiro, só depois do trânsito em julgado da decisão.

Depois disso, o juiz natural determina a “expedição de alvará com a autorização de viagem, bem como para obtenção de passaporte, constando, obrigatoriamente, as características da criança ou adolescente adotando”, que deverá ser acompanhado de foto recente e a impressão digital do seu polegar direito. Este documento será instruído “com cópia autenticada da decisão e certidão de transito em julgado” (§ 9º, art. 52, ECA).

No § 10º, deste artigo, o legislador estabelece que a qualquer momento a Autoridade Central Federal Brasileira poderá solicitar informações sobre a situação do infante.

Tendo em vista toda cautela realizada em território brasileiro, o Decreto 5.491/05, traz ainda outras exigências ao organismo estrangeiro. Nas palavras de Maria Helena Diniz, o organismo estrangeiro deverá:

Tomar as medidas necessárias para garantir não só que a criança ou adolescente brasileiro saia do País com o passaporte brasileiro devidamente expedido e com visto de adoção emitido pelo consulado do país de acolhida; mas também que os adolescentes encaminhem cópia à Autoridade Central Administrativa Federal da certidão de registro de nascimento estrangeira e do certificado de nacionalidade tão logo lhes sejam concedidos. (DINIZ, 2007, p. 506)

Além dos cuidados em terras brasileiras é voltada uma grande preocupação com o adotando quando este já se encontra em terras estrangeiras. O controle de informações é indispensável, pois é, sem dúvida, este controle que promove a certeza de que o superior interesse da criança e do adolescente foi alcançado.

Por isso, os organismos estrangeiros devem:

Apresentar relatórios semestrais à Autoridade Central Administrativa Federal de acompanhamento do adotando até que a ele se conceda a nacionalidade no país de residência dos adotantes; apresentar relatórios semestrais de acompanhamento do adotando às Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional pelo período mínimo de dois anos, independentemente da concessão da nacionalidade do adotando no país de residência dos adotantes. (Decreto nº 5.419/05, art. 17, IV e V)

Por fim, prevê o art. 52-A do ECA, que “é vedado, sob pena de responsabilidade e descredenciamento, o repasse de recursos provenientes de organismos estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de adoção internacional a organismos nacionais ou a pessoas físicas” (ECA, art. 52-A).

É proibido o repasse de verbas de organismos internacionais para entidades nacionais, sendo penalizados com o descredenciamento, pela evidente razão de se vedar, por completo, o

comércio infantojuvenil, mesmo que indireto. “O recebimento de verbas poderia ensejar o privilégio dado a certas instituições internacionais para que consigam crianças ou adolescentes em número maior do que outras” (NUCCI, 2015, p. 204-205).

De acordo com o parágrafo único, “eventuais repasses somente poderão ser efetuados via Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente e estarão sujeitos às deliberações do respectivo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente” (ECA, art. 52-A, *parágrafo único*), isso demonstra que há uma rigorosa fiscalização acerca do repasse de verba, é assim para que haja o combate aos crimes contra crianças e adolescentes adotados internacionalmente.

3.2 O cenário da adoção internacional no Brasil

No Brasil, adoção por estrangeiros é regida por seu caráter excepcional, o que contém no artigo 31 do ECA: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”. Sendo ainda mais excepcional que a adoção nacional, pois aquela só acontece quando são escassos todos os meios para que esta aconteça. Ou seja, uma criança ou adolescente só pode ser adotada por estrangeiros quando não for adotada por brasileiros, natos ou naturalizados, os quais possuem preferência na ordem dos cadastros de adoção.

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo no 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999.

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;

II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;

III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 2º Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

§ 3º A adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal em matéria de adoção internacional.

Neste artigo está expresso o que é a adoção internacional, que é aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, assim como os requisitos para que esta possa ocorrer, presentes nos três parágrafos. Porém, devemos fazer uma ressalva ao inciso II do §1º, no qual está presente a exceção que é direcionada a esta modalidade de adoção. Embora sendo o texto legal presente no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção de Haia, estando de acordo com os preceitos de caráter até internacional.

Vários doutrinadores, magistrados e estudiosos da área, são opostos a esse tipo de excepcionalidade sobre a adoção internacional no Brasil. Alegam que este não deve ser um requisito absoluto para que se perfaça a adoção por estrangeiros. E a principal, e já convincente, motivação que é utilizada por eles é a prevalência do Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente.

Sabe-se que é preciso um procedimento eficaz e preventivo para que na adoção internacional não haja nenhum tipo de erro, até porque todo esse aparato jurídico, como já explanado, serve como meio para que não ocorra o tráfico de crianças e adolescentes.

Entretanto, o excesso de burocratização só prejudica os principais interessados na adoção, as crianças e os adolescentes. Nas palavras de Valdeci Ataíde Cápua:

A burocracia a ser enfrentada é enorme, com uma demora aproximada de até 5 (cinco) anos para que se consolide um processo de adoção pelas vias legais. Justifica-se esta demora, com os prazos de estágio provisório de convivência, buscando-se o melhor interesse da criança, devendo ser feita uma análise mais apurada no que diz respeito a uma maior proteção das mesmas, dentre outros motivos alegados. Mas, o que se vê realmente, são entraves burocráticos, dificultando cada vez mais esse processo que poderia ser rápido, sem incorrer em prejuízos materiais, psicoafetivos, culturais, educacionais e saúde dos adotados. (*apud*, NUCCI, 2015, p.205)

Demonstrando que a demora no processo de adoção, seja ela nacional ou internacional, só traz prejuízos.

A partir do momento que se inicia esse processo, adotantes e adotando já se encontram altamente envolvidos. A criança já está na espera ansiosa de ter uma família, bem como os postulantes à maternidade ou paternidade, também esperam intensamente que se concretize a adoção. O que, muitas vezes, torna-se injustificável a demora excessiva no processo de adoção, mesmo quando são cumpridos os requisitos legais.

O princípio constitucional do Superior Interesse da Criança e do Adolescente deve ter aplicabilidade superior a qualquer outro quesito, pois, como já falado, a adoção é um instituto que deve se voltar para as necessidades da criança/adolescente, sendo muitas vezes necessário

que este requisito da excepcionalidade da adoção internacional, seja mitigado perante às verdadeiras necessidades de cada caso prático.

O adotando, na maioria das vezes, já se encontra nos abrigos há anos, depois fica a espera para estar dentro das especificidades colocadas por brasileiros, que estabelecem um padrão das crianças que procuram, ou ainda, acontece de passarem por períodos de convivência com algumas famílias e todas as tentativas serem frustradas. Desse modo, as mais prejudicadas em todos esses entraves burocráticos são as próprias crianças e adolescentes. Daí, indaga-se, que Superior Interesse é esse que está sendo exercido?

É com essa visão, que se questiona essa reserva de mercado para casais ou pessoas brasileiras, o que não se parece adequado, tendo em vista que o objetivo é dar a abrigados de forma rápida e eficaz uma família. Não importando a nacionalidade desta, e sim o seu desejo e suas capacidades e responsabilidades legais para adotar. (NUCCI, 2015, p. 205)

Para que se esclareça esse ponto tão polêmico, válido e veemente é o que diz a correta ótica de Valdeci Ataíde Cápua:

Há juízes que são contrários a adoção internacional, alegando que há perda de cidadania. Entretanto, urge uma pergunta: será que realmente essas crianças têm acesso a cidadania? Será que elas dispõem de toda a proteção prescrita na CF/1988 no que tange à proteção do Estado, da família e da sociedade? Será que essas crianças espalhadas pelas ruas têm realmente uma condição digna de vida? *Data maxima venia*, deve-se discordar desses magistrados e, mais, levantar uma questão para reflexão: é melhor ser brasileiro e viver em seu país de origem, levando uma vida infernal, ou viver em outro país, em outra cultura, e ter acesso à dignidade humana? (*apud*, NUCCI, 2015, p.206)

Diante dessa disputa entre manter a nacionalidade ou não do adotando, deve-se prevalecer o que for melhor para a criança ou adolescente. Como está descrito na lei, “do modo como exposto em lei, parece haver uma subtração de crianças e jovens brasileiros, como se fossem levados criminosamente, se não concedida primazia à família natural” (NUCCI, 2015, p. 206).

Nucci é bem expressivo quando usa o termo criminosamente, o que traz esse impacto, diante da não concorrência igualitária entre os brasileiros e estrangeiros. Só restando afirmar que seria salutar que houvesse disputa entre residentes e não residentes, pois o único favorecido seria o menor.

E como aponta Arthur Marques da Silva Filho:

Decisões judiciais enfatizam que deve prevalecer o interesse da criança ou do adolescente, seus direitos, convivência familiar e outros fatores que possam influenciar a decisão quando se instaura disputa entre casais interessados em adoção. Assim, não deve existir hierarquia absoluta entre casal estrangeiro residente fora do país e casal brasileiro. A preocupação superior é com o adotando, e a análise comparativa que se faz dos pretendentes deve buscar a melhor colocação daqueles”. (apud, NUCCI, 2015, p. 206-207)

Além de buscar defender a igualdade na disputa dos postulantes, independente do país que residem, para o processo de adoção, é necessário trazer a comento o importante papel da adoção internacional tendo em vista que, ainda sendo exercida substitutivamente à nacional, é por meio dela que se faz cumprir os princípios constitucionais direcionados a este instituto, pois, a dignidade da pessoa humana é exercida quando uma criança do sexo masculino, que é negra, tem mais de 5 (cinco) anos, possui irmãos e está há muitos anos em um abrigo, seja adotada por um casal de outro país.

Infelizmente, essa é a nossa realidade. As crianças que se enquadram nestas características acima, não estão dentro dos requisitos exigidos pelos brasileiros. Então não sendo adotada por brasileiros, a criança fica disponível para a adoção por estrangeiros.

Para comprovar essa realidade, faz-se necessário os dados contidos no Cadastro Nacional de Adoção, conforme tabela a baixo:

Relatório de Pretendentes à adoção:

Título	Total	Porcentagem
Total de pretendentes cadastrados:	35.892	100,00%
Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça branca:	8.018	22.34%
Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça negra:	333	0.93%
Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça amarela:	36	0.1%
Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça parda:	1.580	4.4%
Total de pretendentes que somente aceitam crianças da raça indígena:	160	0.4%
Total de pretendentes que aceitam crianças da raça branca:	33.123	92.29%
Total de pretendentes que aceitam crianças da raça negra:	16.829	46.89%
Total de pretendentes que aceitam crianças da raça amarela:	17.694	49.3%
Total de pretendentes que aceitam crianças da raça parda:	27.019	75.28%
Total de pretendentes que aceitam crianças da raça indígena:	16.402	45.7%
Total de pretendentes que aceitam todas as raças:	15.011	41.82%
Total de pretendentes que desejam adotar crianças pelo sexo.		
Total de pretendentes que desejam adotar somente crianças do sexo masculino:	3.179	8.86%
Total de pretendentes que desejam adotar somente crianças do sexo feminino:	10.396	28.96%
Total de pretendentes que são indiferentes em relação		

ao sexo da criança:	22.317	62.18%
Total de pretendentes que desejam adotar crianças com ou sem irmãos.		
Total de pretendentes que não aceitam adotar irmãos:	24.892	69.35%
Total de pretendentes que aceitam adotar irmãos:	11.000	30.65%
Total de pretendentes que não aceitam adotar gêmeos:	25.817	71.93%
Pretendentes que aceitam adotar gêmeos:	10.075	28.07%
Total de pretendentes que desejam adotar crianças pela faixa etária.		
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 1 anos de idade:	6.461	18%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 2 anos de idade:	6.707	18.69%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 3 anos de idade:	7.226	20.13%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 4 anos de idade:	5.075	14.14%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 5 anos de idade:	4.597	12.81%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 6 anos de idade:	2.632	7.33%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 7 anos de idade:	1.246	3.47%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 8 anos de idade:	678	1.89%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 9 anos de idade:	315	0.88%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 10 anos de idade:	374	1.04%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 11 anos de idade:	148	0.41%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 12 anos de idade:	134	0.37%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 13 anos de idade:	68	0.19%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 14 anos de idade:	51	0.14%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 15 anos de idade:	34	0.09%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 16 anos de idade:	29	0.08%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 17 anos de idade:	21	0.06%

(CNA – Cadastro Nacional de Adoção. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016)

Relatório de Crianças para adoção:

Título	Total	Porcentagem
Total de crianças/adolescentes cadastrados:	6.595	100,00%
Total de crianças/adolescentes da raça branca:	2222	33.69%
Total de crianças/adolescentes da raça negra:	1.138	17.26%
Total de crianças/adolescentes da raça amarela:	22	0.33%
Total de crianças/adolescentes da raça parda:	3.189	48.35%
Total de crianças/adolescentes da raça indígena:	24	0.36%
Total que não possuem irmãos:	2.259	34.25%
Total que possuem irmãos:	4.336	65.75%
Total de crianças/adolescentes que possuem problemas de saúde:	16.9425	69%
Avaliação da distribuição por idade das crianças/adolescentes disponíveis para adoção		
Total de crianças com menos de 1 ano:	186	2.82%
Total de crianças com 1 ano:	261	3.96%
Total de crianças com 2 anos:	233	3.53%
Total de crianças com 3 anos:	210	3.18%
Total de crianças com 4 anos:	201	3.05%
Total de crianças com 5 anos:	198	3%
Total de crianças com 6 anos:	211	3.2%

Total de crianças com 7 anos:	248	3.76%
Total de crianças com 8 anos:	225	3.41%
Total de crianças com 9 anos:	299	4.53%
Total de crianças com 10 anos:	373	5.66%
Total de crianças com 11 anos:	430	6.52%
Total de crianças com 12 anos:	509	7.72%
Total de crianças com 13 anos:	558	8.46%
Total de crianças com 14 anos:	648	9.83%
Total de crianças com 15 anos:	622	9.43%
Total de crianças com 16 anos:	626	9.49%
Total de crianças com 17 anos:	557	8.45%

(CNA – Cadastro Nacional de Adoção. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016)

A partir desses dados, é possível constatar que realmente há uma discrepância entre o Relatório de Pretendentes e o Relatório de Crianças. Nota-se que são totalmente opostos um ao outro. O que os postulantes a adoção procuram é o inverso do que se tem. A maioria das crianças e adolescentes que estão no cadastro para ser adotadas são completamente “diferentes” daquelas que se enquadram nos requisitos impostos pelos pretendentes à adoção.

Um outro dado recente que também causa uma grande preocupação é que conforme notícia do Conselho Nacional de Justiça, feita pela jornalista Luiza Fariello, o número de adoções internacionais diminuiu 63% no Brasil nos últimos cinco anos. Como se pode observar:

Nos últimos cinco anos, o número de casais estrangeiros que adotaram crianças brasileiras diminuiu 63,6% – em 2010, foram 316 adoções internacionais, número que foi caindo nos anos seguintes, chegando a 115 no ano de 2015. Os dados, da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), foram apresentados durante o seminário “Adoção internacional: as diferentes leituras de uma mesma história”, realizado na Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal (VIJ-DF). Atualmente, de acordo com dados do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), coordenado pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há 135 pretendentes estrangeiros habilitados para adoção.

Uma das mudanças do novo CNA, implantado em março de 2015 pela Corregedoria Nacional de Justiça, foi justamente a inclusão de pretendentes estrangeiros, o que confere maior transparência e controle a estes processos. **A adoção de crianças brasileiras feita por pais estrangeiros é uma medida extrema, que ocorre quando não foi encontrada uma família brasileira disponível para acolher o menor. A maioria dos casos de adoção internacional é feita com crianças maiores de 6 anos e, geralmente, com grupos de irmãos. O Brasil faz parte da Convenção de Haia, relativa à proteção de crianças e adolescentes, que tem o objetivo de assegurar que a adoção internacional seja feita de acordo com o interesse maior da criança e também de prevenir o sequestro, venda ou tráfico de crianças.** (GRIFO NOSSO) (FARIELLO, 2016).

Nesta última fonte de informação pode-se ver que mesmo estando no ordenamento jurídico e mesmo sendo tão necessária, a adoção internacional está em baixa. Muitos são os motivos para justificar isso, mas um deles, sem dúvida é a falta de incentivo do próprio Estado em órgãos responsáveis, e a burocratização excessiva são algumas das causas dessa atual e lamentável situação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que ao tratar da adoção de menores de dezoito anos deve-se imperar o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, em todas as situações em que estiverem envolvidos precisam ser devidamente protegidos. Essa premissa se torna ainda mais forte quando se trata de direito de família, pois ter uma família é um dos direitos básicos da pessoa em formação, é garantia fundamental imposta pela Constituição Federal de 1988, assim ratificada pelo Código Civil Brasileiro e pelo ECA, que buscam proteger os direitos dos mais indefesos nas relações filiais que são as crianças e adolescentes.

Posto isto, constatou-se que nenhuma criança/adolescente deve estar desamparada familiarmente, todas elas precisam encontrar-se inseridas num contexto familiar, ainda que esta não seja a sua família natural. Foi visto que no Brasil tem-se um grande índice de infantes que estão à espera de uma família substituta, por não mais possuírem família natural, seja pela morte de seus pais biológicos ou outros parentes, ou pela destituição do poder familiar instituído aqueles.

O fato é que, mesmo sendo medida excepcional, é necessário a prática da adoção do Estado brasileiro.

Tem-se no Brasil um grande número de crianças aptas para serem adotadas e um número maior ainda de cadastrados para a adoção.

Contudo, ocorre que estes postulantes à adoção impõem condições para adotar, ou seja, após o processo de cadastramento é preenchido um formulário contendo as especificações e características de quais crianças desejam adotar. Exatamente neste ponto verifica-se que são totalmente opostos o percentual de infantes disponíveis à adoção, e o percentual de cadastrados que não impõem nenhuma objeção para adotar, como foi constatado na tabela com os dados do Concelho Nacional de Adoção apresentada.

Diante desta situação, resta evidente a necessidade de uma maior prática da adoção internacional, pelo motivo de muitas criança e adolescentes que fogem aos critérios colocados pelos adotantes brasileiros, ficarem com quase nenhuma possibilidade de serem adotados por nacionais, já que grande parte destes objetivam crianças de no máximo dois anos de idade, da cor branca, do sexo feminino e sem irmãos. Características demasiadamente distantes da realidade da grande maioria dos adotandos que estão em abrigos a espera de uma família que

os queiram do jeito que eles se encontram, esses infantes abrigados apenas querem um lar de verdade. E essa possibilidade pode/deve acontecer com a adoção por estrangeiros.

Pois os estrangeiros, ao contrário dos nacionais, na maior parte dos casos, não impõem restrições características para a criança/adolescente que pretendem adotar.

Como foi explicado, esses postulantes estrangeiros passam por um grande processo primeiro no seu país de origem e depois no país de origem do adotando, então para que todo esse processo democrático e prolongado seja amenizado não impõem muitos requisitos. Todavia, o fator mais relevante é que não impõem tantos requisitos porque para eles o que importa é ter um filho, é adotar uma criança/adolescente, independentemente da sua raça, cor, idade ou sexo.

Constatou-se que além deste fator social, existem também o fator jurídico processual que acaba atrapalhando a prática da adoção internacional no Brasil.

Primeiramente, as normas que regulamentam o instituto impõem trâmites processuais demasiadamente burocráticos, incorrendo no tempo prolongado do processo adotivo, fazendo com que algumas adoções perda a sua necessidade, muitas vezes o infante passa muito tempo no abrigo e por isso acaba não querendo mais a adoção, ficando no abrigo até a maioridade, ou até mesmo incorrendo em menor infrator, sendo indisciplinado e comento fugas do abrigo. Além disso, é um fator negativo que afasta o interesse do estrangeiro em pleitear por uma adoção no Brasil, pois sabe que vai encontrar vários entraves que dificultarão a adoção.

Em segundo lugar, como analisou-se, é válido sustentar que já existem órgãos/instituições nacionais e internacionais que se prestam a realizar a preparação da família estrangeira que deseja adotar no Brasil, bem como aqueles que são responsáveis pela fiscalização e manutenção da criança/adolescente adotado por estrangeiros.

Foi constatado que há uma grande preocupação com a prática de crimes contra infantes adotados por estrangeiros, há uma séria fiscalização que praticamente extingue os crimes de tráfico de crianças realizados por meio de procedimentos judiciais de adoção internacional. Pois, há de fato, mecanismos suficientes para que se tenha certeza de que a família que pleiteia adotar faz isso para ter um filho, e não para praticar algum tipo de ilicitude.

Posto isso, percebeu-se que o disposto na legislação sobre a adoção internacional traz de fato uma maior segurança para o instituto, entretanto, os fatores burocratizados no processo judicial que demandam demora desnecessária, acabam por prejudicar o bom andamento da adoção por estrangeiros, já que obedece o caráter excepcional e só pode ser exercida quando não houver nenhuma possibilidade da criança ser adotada por nacionais.

Verificou-se também, que no âmbito social brasileiro, a adoção internacional é extremamente pertinente, pois é uma forma de garantir à crianças e adolescentes uma família, que seguindo todos os requisitos impostos pela lei, terão plena capacidade de acolhe-las, educá-las e ama-las como necessitam.

Conclui-se que adotar é um ato de amor, é um vínculo querido, buscado, desejado e que por isso o laço socioafetivo é maior até mesmo que o laço sanguíneo, e por isso, como amar, o adotar não se ver raça, cor, ou a nacionalidade, apenas se ama.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Famílias simultâneas e concubinato adulterino**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BARDALLO, Galdino Augusto Coelho, **Curso de direito da criança e do adolescente; aspectos teóricos e práticos** / Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 8ª edição. São Paulo, Saraiva, 2015.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos e família: dos fundamentais aos operacionais**. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. São Paulo: Imago, 2003.

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Senado Federal. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

CAMELO, Guilherme Augusto. **As novas conformações familiares no Brasil da pós-modernidade**. Revista Jus Naveguandi. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55145/as-novas-conformacoes-familiares-no-brasil-da-pos-modernidade/1>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

CÁPUA, Valdeci Ataíde. **Adoção Internacional. Procedimentos legais**. Curitiba: Juruá, 2012.
COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Da tutela**. IN: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords). 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **CNA-Cadastro Nacional de Adoção**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 8ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

MARIA, Maria Berenice. **Família ou Famílias?** 2015. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de, **Curso de Direito Civil: Família, volume 6** – Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. 7ª edição. São Paulo, Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2006.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RORHMANN, Konstanze. **Famílias Plurais ou mosaico**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

GAGLINO, Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família** / Carlos Roberto Gonçalves – 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Entre subjetividade e objetividade**. São Paulo: Imago, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti, **Adoção – Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência**. 2 edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

LÔBO, Paulo, **Direito Civil: Famílias** / Paulo Lôbo – 3. Ed. – São Paulo, Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MELAZO, Fernanda. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62010-seminario-sobre-adocao-internacional-discute-medidas-para-agilizar-processos>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. **Acompanhamento de Credenciamento, Organismos Credenciados**. 2016. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/processos/acompanhamento-de-credenciamento-organismos-credenciados>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2017.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Compartilhando a guarda no consenso e no litígio**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes** - 2 edição, Rio de Janeiro, Forense, 2015.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

BRASIL. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5491compilado.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. 2016. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/organismos-de-adocao-07-11-2016>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **Compreendendo o filho adotivo**. Recife: Bagaço, 1998.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito: volume único**. 5 ed. São Paulo: Método, 2015.

USP – **Convenção de Haia, Biblioteca de Direitos Humanos**. 2016. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/convencao-relativa-a-protecao-das-criancas-e-a-cooperacao-em-materia-de-adocao-internacional.html>>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

VELOSO, Zeno. **Direito civil: direito de família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio Salvo, **Direito Civil: Direito da Família** / Sílvio Salvo Venosa – 15 ed. – São Paulo: atlas, 2015.

WIDER, Roberto. **Família sim! Por que não? Os novos modelos de núcleos familiares e sua repercussão na sociedade**. Revista Jus Navigandi. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43496>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.