

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Ana Carla Cansian

ADOÇÃO INTERNACIONAL:
A ABORDAGEM DESIGUAL DA ADOÇÃO POR ESTRANGEIRO
E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Passo Fundo

2013

Ana Carla Cansian

ADOÇÃO INTERNACIONAL:
A ABORDAGEM DESIGUAL DA ADOÇÃO POR ESTRANGEIRO
E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho.

Passo Fundo

2013

À minha família pelo carinho e suporte dedico este trabalho.
Em especial aos meus pais Olavo e Jussara que lutaram para me proporcionar boa educação e
nunca mediram esforços para me facilitar a realização de grandes sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus
por todas as dificuldades que encontrei em meu caminho,
as quais me fizeram mais forte.

Ao professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho
pela orientação na elaboração do presente trabalho.

Ao professor Ms. Josenir Cassiano Borges
pelo auxílio e inúmeras lições compartilhadas.

E a todos que de alguma forma contribuíram
para a realização deste, muito obrigada.

“Pegue um sorriso e doe-o a quem jamais o teve.
Pegue um raio de sol e faça-o voar lá onde reina a noite.
Descubra uma fonte e faça banhar-se quem vive no lodo.
Pegue uma lágrima e ponha-a no rosto de quem jamais chorou.
Pegue a coragem e ponha-a no ânimo de quem não sabe lutar.
Descubra a vida e narre-a a quem não sabe entendê-la.
Pegue a esperança e viva na sua luz.
Pegue a bondade e doe-a a quem não sabe doar.
Descubra o amor e faça-o conhecer ao mundo.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise quanto ao caráter subsidiário que a adoção internacional é tratada, uma vez que preenchidos os requisitos básicos do adotante independeria se este é estrangeiro ou de mesma nacionalidade; bastando principalmente que o melhor interesse do menor fosse atendido, mesmo que para isso os laços nacionais tivessem que ser desligados. Porém o usualmente adotado pelos Tribunais é o Princípio da Legalidade que possui o entendimento de que a preferência nas adoções é para os casais nacionais em detrimento aos estrangeiros. O estudo será dirigido através do método de abordagem dedutivo; questionando-se sobre o tratamento de caráter subsidiário da adoção internacional, tendo em vista a utilização do princípio da estrita legalidade que beneficia em primeiro lugar os casais de nacionais para a adoção, em detrimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que deveria ser aplicado amplamente para atender à carência das inúmeras crianças que necessitam de uma família em nosso país. Pois a família que acolhe o menor e mostra o que é união não necessita ser obrigatoriamente da mesma nacionalidade da criança ou adolescente.

Palavras - chave: Adoção. Adolescente. Criança. Família. Internacional. Legalidade. Melhor interesse. Proteção. Subsidiário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR E A ADOÇÃO.....	10
1.1 Evolução Histórica e Conceitos de Família.....	10
1.2 Conceitos e Espécies de Parentesco e Filiação.....	16
1.3 História, natureza jurídica e Conceito de Adoção.....	20
1.4 Princípios relacionados ao tema.....	24
2 ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO	27
2.1 Adoção à brasileira.....	27
2.2 Requisitos objetivos e subjetivos.....	29
2.3 Estágio de Convivência.....	31
2.4 Efeitos jurídicos da Adoção.....	34
3 ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	39
3.1 Conceito e Princípios.....	39
3.2 Convenções Internacionais acerca do tema.....	43
3.3 O estágio de Convivência e a questão da Subsidiariedade	46
3.4 Aspectos práticos e dados.....	49
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema principal o ato de adotar e o problema do tratamento desigual da adoção concedida a nacionais e a adoção de crianças brasileiras concedidas a estrangeiros, frente ao Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A escolha do tema deu-se por ser a adoção um ato de amor e carinho às milhares de crianças e adolescentes carentes de afeto que estão esquecidas nas instituições de apoio. Ato esse, que visa primordialmente o bem-estar do adotado, antes de qualquer interesse dos adotantes.

O tema apresenta relevância social com a contemporânea mudança dos moldes familiares. Não sendo mais de suma importância a presença de um marido e esposa, companheiro e companheira para se constituir família. Cada vez mais pessoas apresentam a vontade de ter um filho sozinho, sem a preexistência da convivência com outra pessoa.

Ao mesmo tempo em que a adoção pretende resgatar a dignidade humana da criança abandonada, com base no Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; nos dias atuais a adoção no ponto de vista social apresenta como finalidade mais importante, a proteção para os nossos menores esquecidos.

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente, vigora o princípio da estrita legalidade, preferindo os casais nacionais aos estrangeiros. Art. 19 “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”; em combinação com o Art. 31 “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”.

A adoção não se destina somente a suprir a necessidade de um casal sem filhos, mas também à diminuição do índice de marginalidade, criminalidade e fome que o país enfrenta. Seu principal objetivo é dar um lar às crianças desamparadas, retirando o menor abandonado das ruas e colocando-o em uma família substituta que possa dar a ele amor, carinho, educação e proteção de que tanto necessitam.

Sendo importante frisar que a adoção internacional difere da nacional por referir-se à aplicação de dois ou mais ordenamentos jurídicos, envolvendo pessoas subordinadas a diferentes soberanias, enquanto a nacional está subordinada a um ordenamento jurídico e pessoas de mesma nacionalidade.

E neste sentido, “a colocação em família substituta estrangeira, só pode se consumar na modalidade de adoção, como medida excepcional; a regra é que os pais biológicos cumpram as funções de proteção e cuidado da criança, atinentes ao pátrio poder” (COSTA, 1998, p.236)

Ao deferir uma adoção internacional está se buscando preservar o bem-estar da criança ou adolescente e seu melhor interesse, e na busca deste ideal seria irrelevante se o casal adotante é nacional ou estrangeiro; o que faria as adoções nacionais não se diferirem das adoções internacionais neste ponto de vista.

O presente trabalho de monografia jurídica analisará a evolução história e os conceitos de família, a história e princípios relacionados à adoção, bem como seus aspectos legais, seus requisitos, efeitos jurídicos, e a importância do estágio de convivência. E por último se desenvolverá pesquisa sobre a adoção internacional propriamente dita, passando pelas Convenções internacionais ligadas ao tema, jurisprudências e aspectos práticos. Todos estes estudos serão desenvolvidos através da pesquisa bibliográfica em doutrinas.

O método de abordagem utilizado foi o método dedutivo, onde o raciocínio tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chegando a uma conclusão. E o método de procedimento utilizado na pesquisa foi o comparativo, aplicável quando se tem duas realidades práticas associadas, em que se supõem certa relação.

A relevância jurídica para o tema está no número crescente das crianças abandonadas e rejeitadas, aumentando assim o interesse em adoções; mas em contrapartida, no Brasil o processo de adoção é muito complexo, demorado e burocrático, o que faz com que cada vez mais crianças e adolescentes permaneçam nos abrigos à espera de uma família, enquanto há famílias que desejam recebe-los.

1. A INSTITUIÇÃO FAMILIAR E A ADOÇÃO

O instituto da adoção está inserido dentro do conceito familiar, uma vez que esta é forma de tomar para si o pátrio poder de criança ou adolescente introduzindo-o ao ambiente familiar sólido já existente. Neste capítulo será analisado a evolução da família e seus conceitos, as espécies de parentesco e filiação para em seguida tratar-se da história, conceito e princípios da adoção.

1.1 Evolução histórica e Conceitos de Família

A conceituação ampla do Direito de Família determina que este estude as relações advindas do matrimônio e da união estável; que foi posteriormente reconhecida, além das relações entre pais e filhos pelos institutos que garantem a sua proteção. Porém a família contemporânea está se distanciando da antiga noção e igualando os direitos e deveres dos membros da entidade.

A palavra família, que tem sua origem no latim, “designava o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem” (BRAGANHOLO, 2004, p.52). Modelo este que com o passar dos tempos foi se modificando, até porque a família é uma instituição que não deve ter formato fixo e imutável, para assim preservar sua saudável evolução.

No Direito Romano a família era organizada em torno do Princípio da Autoridade, e esta autoridade era sempre exercida pelo homem da casa, o então chefe da família. Onde o pai dispunha dos membros, podendo, “desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.” (GONÇALVES, 2005, p.31).

Já no período pós-romano o conceito do instituto da família teve a contribuição do Direito Germânico ao adicionar a espiritualidade cristã, onde passou a ser considerado, o casamento como um aspecto sagrado para a formação familiar.

Em concordância com o Direito Germânico, “o casamento é um ato complexo, típico do direito de família, pelo qual duas pessoas desimpedidas e de sexo oposto se unem, pretendendo estabelecer uma vida em comum e dar origem a uma família.” (BRANCATO, 1995, p.219).

A necessidade do prévio casamento para a constituição da entidade familiar perdurou no decorrer dos anos. Pois se acreditava que apenas se constituiria família através do casamento, “um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.” (LÔBO, 2009, p.76).

O ponto central da família anterior ao Código Civil de 2002 era, portanto, a relação matrimonial entre um homem e uma mulher, sendo necessária para isso a tutela da celebração do casamento. Destacando-se a obrigatoriedade não só da figura do matrimônio em si, como também a união dos sexos opostos.

Derivado da constituição da família por meio da celebração do casamento, o modelo de família patriarcal;

[...] funcionava como um grupo altamente hierarquizado, no qual o chefe exercia os seus poderes sem qualquer objeção ou resistência, a tal extremo que se chegou a descrevê-la como um agregado social constituído por um marido déspota, uma mulher submissa e filhos aterrados. (GOMES, 1984, p.64).

Após o avanço do Código Civil de 2002 passaram a serem reconhecidas as uniões estáveis; que “é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento.” (LÔBO, 2009, p.148); e com isso a pilastra central da família brasileira foi aos poucos se transformando.

Porém, mesmo com a mudança do conceito de família, que adicionou à união estável como forma legítima para sua constituição, permanecendo o casamento como meio primário; não se deixou de lado a ideia da obrigatoriedade em se constituir família apenas entre membros do sexo oposto.

Anterior à tutela da união estável, as famílias constituídas entre um homem e uma mulher sem a celebração do casamento não eram bem vistas pela sociedade. Inclusive no

Direito Romano era considerada como um casamento inferior, de segundo grau, adquirindo assim a denominação pejorativa de concubinato.

Quanto ao concubinato, afirma-se “que regulamentar o concubinato seria praticamente acabar com ele, matá-lo em sua essência, que é exatamente não estar preso às regras do casamento; mas a não-regulamentação não se confunde com a não-proteção do Estado.” (PEREIRA, 2001, p.43).

Neste sentido, as famílias constituídas fora do casamento pelo Código Civil de 1916 eram consideradas ilegítimas:

Em face dessa conotação, a família constituída fora do casamento, denominada concubinato, era tida como ilegítima e, por essa razão, era passível de restrições não só de ordem moral como também de ordem legal. Os filhos nascidos dessa relação também eram considerados ilegítimos, não tendo seu reconhecimento assegurado pela lei. (LUZ, 2009, p.2)

Tais transformações no antigo modelo de família foram seguidas pelo reconhecimento do Estado que “afastou da ideia de família o pressuposto de casamento, reconhecendo a união estável e dando-lhe a devida proteção legal” (BRAGANHOLLO, 2004, p.54). Retirando assim, o casamento civil ou religioso com efeitos civis do rol dos requisitos para a formação da família, bastando o aspecto afetivo.

A nova concepção de família pode ainda ser ampliada conforme o entendimento de que “a família é formada por todas as pessoas ligadas por vínculo jurídico de natureza familiar, dela fazendo parte os ascendentes, descendentes e os colaterais, incluindo até mesmo os cônjuges”. (ALMEIDA e TEBALDI, 2012, p.1). O que confere ao conceito de família uma amplitude, bem como grande importância para as relações afetivas.

A adição dos ascendentes, descendentes e colaterais ao conceito de família, traz a ideia de que a relação de parentesco é por si só a família, não necessitando a tutela da celebração do casamento como anteriormente, mas sim o afeto entre seus membros para ser considerada constituída a instituição familiar.

Quanto aos descendentes, estes foram também recepcionados no conceito de família no texto do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA; “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

Na contramão do conceito amplo para família, temos um conceito mais clássico e conservador para parentesco; “parentesco é a relação familiar entre pessoas decorrente de consanguinidade (parentesco natural), pode ser fixado por lei (parentesco civil).” (LISBOA, 2008, p.366), parentesco esse que se unido à família, a torna evoluída e crescente.

As novas observações no conceito de família dão espaço também para as separações e divórcios, admitido apenas a partir de 1977 após a Emenda Constitucional número 9 e a Lei número 6.515. Estando estes cada vez mais comuns na sociedade contemporânea, e com tais mudanças, o modelo de família vem sofrendo alterações significativas.

Quanto às transformações na entidade familiar, “um dos aspectos substanciais da alteração do instituto familiar se deu com a posição jurídica da mulher, que deixou de exercer a função de colaboradora do marido na direção da família, para estar do lado dele tomando em conjunto as decisões da vida familiar.” (DELINSKI, 1997, p.98).

Desde o período Romano com a família em torno do Princípio da autoridade, passando pela fase patriarcal, o aceitamento das famílias constituídas através das uniões estáveis e finalmente chegando aos dias atuais com as famílias mono parentais; a entidade familiar demonstra que a sua característica notoriamente mais importante é o afeto.

A exclusão do homem do comando das famílias brasileiras pode ser justificada por vários fatores:

Cabe aqui mencionar o grande número de mulheres brasileiras que assumem a total administração de uma família, tanto pelo abandono quanto pelo fato de ser esta a única saída para se verem livres dos maus-tratos recebidos dos companheiros. (BRAGANHOLA, 2004, p.62).

Nesse sentido, temos o modelo de família monoparental que é constituída por um dos pais e seus filhos menores. Mais comumente ocorrida com mães solteiras ou divorciadas, ou ainda nas situações de adoção por uma pessoa só, ou viuvez. “Independentemente da causa, os

efeitos jurídicos são os mesmos quanto ao poder familiar e ao estado de filiação”. (LÔBO, 2009, p.66).

Percebe-se que o modelo de família patriarcal, em que a figura masculina representa o eixo das relações familiares, vem com o passar dos anos se diluindo. Cada vez é mais comum encontrarmos mulheres sozinhas, homossexuais, ou casais de companheiros, que assim constituem suas famílias por opção própria, sem necessariamente possuir a figura masculina como centro de suas entidades familiares.

Ainda sobre a família monoparental:

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, co direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos são as atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar, que neste ponto são comuns às das demais entidades familiares. (LÔBO, 2009, p.67)

Porém, mesmo com a decadência da inserção masculina na formação familiar, as pessoas continuam com a antiga vontade de constituir suas famílias, mesmo que de maneira diferente das convencionais. “Essa evolução da Família, ocorre em função do próprio desenvolvimento da vida humana em sociedade e das diferentes mudanças de costumes e de ideias verificadas através dos tempos” (BITTAR, 1993, p.5). Mas tal anseio mesmo no íntimo de cada ser humano, ainda se faz presente.

Tais modificações ocorrem a partir das diretrizes que até então determinavam a formação da família, e vêm com o passar dos anos se modificando; “a nova família estrutura-se independentemente das núpcias, deixando de ser uma unidade de produção na qual todos trabalham sob a autoridade de um chefe”. (VENOSA, 2003, p.20). Passa a ser assim, um grupo de pessoas reunidas a fim de conviver harmonicamente, sem relações hierárquicas.

Ainda nesse sentido, encontra-se um dos mais novos modelos familiares; a união homossexual como entidade familiar, também denominada homo afetivas. Sendo que “nossa sociedade assiste, presentemente, ao fenômeno da convivência, sob o mesmo teto, ou não, de pessoas do mesmo sexo, por tempo duradouro” (AZEVEDO, 2003, p.286). Sendo majoritariamente aceito pela sociedade e ainda aguardando reconhecimento legislativo.

E de incidência ainda mais elevada, estão as famílias denominadas como “recompostas, por se constituírem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior.” (LÔBO, 2009, p.73). Modelo este que comprovadamente cresce na medida em que tomamos ciência do aumento de padrastos, madrastas e enteados.

Porém, sobre as ‘famílias recompostas’:

O direito de família foi construído em torno do paradigma do primeiro casamento. Dai o vazio legal em torno das famílias recompostas. Esse problema é mundial [...] apesar de o número das famílias recompostas ser extenso e estar crescendo, o que tem provocado iniciativas legislativas que as reconhecem como unidade familiar construtiva. (LÔBO, 2009, p.74).

Tais mudanças no conceito de família foram acolhidas também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que no seu artigo 28, apresenta a família substituta, que “é destinada a receber ou acolher crianças e adolescentes cujos pais tenham falecido ou tenham sido destituídos do poder familiar; diferenciando-se assim da família natural originada dos laços de sangue” (LUZ, 2009, p.4).

A família herdada do século XIX se transformou:

A família nuclear, heterossexual, monógama e patriarcal vem sofrendo inúmeras transformações. As rupturas que hoje se observam são resultados de um processo de dissociação que se iniciou há muito tempo, impulsionado por um movimento que se considera o indivíduo na busca da felicidade dos membros que compõem a família. (DELINSKI, 1997, p.98).

Então, grande parte da doutrina classifica a família como uma instituição, que seria “uma associação de pessoas subordinada a condutas sociais e à autoridade do Estado. É uma coletividade humana regulada por normas cogentes, formada e definida para a realização de atividades diversas decorrentes da união de pessoas”. (ALMEIDA e TEBALDI, 2012, p.3).

Sobre a constitucionalização da família:

A Constituição Federal, reconheceu uma evolução que já estava latente na sociedade brasileira. Não foi a partir dela que toda a mudança da família ocorreu. Constitucionalizaram valores que estavam impregnados e disseminados no seio da sociedade. O texto constitucional de 1988 contemplou e abrigou uma evolução fática anterior de família e do direito de família que estava represado na doutrina e na jurisprudência. (OLIVEIRA, 2002, p.91).

Portanto, indiscutível é a evolução do modelo familiar no decorrer do tempo, e notória é sua constante evolução com o aparecimento de novos modelos familiares que estão a crescer e sendo cada vez mais aceitos pela sociedade contemporânea.

1.2 Conceitos e Espécies de Parentesco e Filiação

Após a constituição da família, seja através do casamento religioso conforme determina o Direito Germânico, exercida através do poder patriarcal, ou ainda através da união estável já reconhecida pelo Estado; o desejo de fazer crescer os membros de sua família os faz partir para a filiação.

A maneira mais comum de constituir a entidade familiar é através da filiação, que “é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àqueles que a geraram” (BRANCATO, 1995, p.221). Sendo que deste fato jurídico decorrem o pátrio poder, também conhecido como poder familiar.

O poder familiar que consiste na autoridade baseada em proteção que os pais possuem sobre seus filhos. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em seu artigo 21 preceitua: “O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência”.

Acerca do pátrio poder constituído pela filiação e competente aos pais, este é inalienável, irrenunciável e indelegável, porém “os respectivos atributos conferidos aos pais, e a que todos os filhos estão sujeitos, podem ser confiados a outra pessoa, em casos expressamente contemplados na lei, como é o caso da adoção” (BITTAR, 1993, p.246).

Além das atribuições já mencionadas, pode se adicionar mais funções para o poder familiar, que “assume mais uma função educativa que propriamente de gestão patrimonial, e é ofício finalizado à promoção das potencialidades criativas dos filhos.” (PELINGIERI, 1997, p.258).

O pátrio poder, ou poder familiar, que é exercido pelos pais, acaba sendo uma forma indireta de colocar em prática a autoridade que os mesmos possuem sobre os filhos. E para isso, não só impõem-se limites como também auxiliam no aspecto educacional dos filhos independentemente se biológicos ou não.

A extinção do poder familiar se dará nos casos em que:

Ambos os pais morrerem ou, por óbvio, se o próprio filho menor falecer. Do mesmo modo se cessar a incapacidade do filho, o que pode ocorrer se ele for emancipado ou atingir a maioridade. A adoção também extingue o poder familiar dos pais biológicos, mas sujeita o menor adotado ao poder familiar dos adotantes. (ALMEIDA e TEBALDI, 2012, p.86).

Podemos concluir que acerca do pátrio poder, “no que tange à colocação de crianças e adolescentes em família substituta, tendo em vista que tal fato só ocorrerá quando houver motivos relevantes.” (GUIMARÃES, 2000, p. 9). Então, verifica-se ser o pátrio poder, peça chave para a concessão não só da adoção por família substituta, como para as modalidades de tutela e guarda.

O parentesco pode dividir-se em; “Consanguíneo, onde se verifica pela identidade de sangue no mesmo grupo familiar. Afim, o qual é resultado do casamento, vinculando os cônjuges. E o parentesco civil que tem origem na adoção.” (BRANCATO, 1995, p.219). Sendo a principal relação de parentesco em linha reta a filiação.

Já a filiação “é a relação de parentesco entre um ascendente e um descendente de primeiro grau, que se prova mediante a apresentação da Certidão de Nascimento extraída a partir do registro civil” (LISBOA, 2008, p.367).

Após a Constituição de 1988; “não mais se admite discriminar o parentesco em legítimo ou ilegítimo, pois o elemento de discrimine quer era a origem ou não na família constituída pelo casamento, deixou de existir.” (LÔBO, 2009, p.182).

Porém, o conceito contemporâneo de parentesco engloba muito mais do que os laços sanguíneos e afins; “a relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres.” (LÔBO, 2009, p.181). O que acaba tendo muito em comum com o instituto da adoção.

Esta identificação social a qual os parentes fazem parte é determinada pelo sentimento de reconhecimento de si mesmo no outro, é o chamado ‘pertencimento’ a determinado grupo. E para tanto, os valores e costumes entre os membros precisam ser paralelos, para que o sentimento de afinidade seja forte o bastante para ser considerado parentesco.

De volta no tocante à filiação, “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.” (LÔBO, 2009, p.192).

Mas há também casos, em que apesar de presente a vontade de constituir família através do vínculo da filiação, não se quer, ou não se pode/consegue ter filhos de maneira convencional através da fecundação obtida pela relação sexual, motivo que cada vez mais pessoas recorrem a métodos artificiais de inseminação.

Tais métodos artificiais podem ser:

Homóloga é a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro; ou heteróloga que é a inseminação proveniente do sêmen de um estranho, doador que não o marido. Ou ainda optam pela adoção, que é modalidade artificial de filiação, que busca imitar a natural. (VENOSA, 2003. p.277-280).

Nesse sentido, adota-se a chamada filiação biológica e não biológica para diferenciar sem discriminar. Mas vale ressaltar que: “nem sempre o ascendente biológico será o pai jurídico. Essa diferença é um processo ainda em construção. Diferença incômoda, propositadamente, desassossegada [...]” (FACHIN, 2003, p.61).

Nessa concepção, conceitua-se a então chamada “família sociológica”:

Que desloca-se da primazia exercida pelo parentesco para a sociedade conjugal, sendo então a família fundada no afeto, extrapolando sua composição meramente biológica e deparando-se com outros valores, afetivos, emotivos e até mesmo psicológicos. (DELINSKI, 1997, p.34).

Importante ressaltar que no Brasil, desde a Constituição de 1988 não se admite mais adjetivações e discriminações no conceito de filiação como filiação ilegítima, natural, adotiva ou adulterina. O conceito é interpretado como único, devido ao Princípio da igualdade na filiação.

[...] a distinção criada pelo sistema de filiação codificado repercutia no estabelecimento da filiação. O nascimento do filho fora do matrimônio o colocava numa situação social marginalizada; impedindo de ser reconhecido pelo pai e excluído da linha familiar paterna, em favor da maior estabilidade e garantia da organização familiar, ou seja, para garantir a ‘paz familiar’ do lar formado pelo casamento do pai, fazendo prevalecer os interesses da instituição ‘matrimônio’ sobre os interesses dos membros que a compunham. (DELINSKI, 1997, p. 17).

Tal Princípio da igualdade na filiação “veda o tratamento discriminado, como, por exemplo, o tratamento com designações pejorativas, [...] o que não implica em não diferenciar a filiação, pois a diferença existe, mas deve ser qualificada com expressões neutras.” (DELINSKI, 1997, p. 24).

1.3 História, Natureza jurídica e Conceito de adoção

Em termos formais, a primeira e principal evidência do instituto da adoção, pôde ser encontrada com os babilônios no código de Hamurábi, que dedicou onze artigos ao tema. Sendo que, “entre os babilônicos, a criança era considerada adotada se alguém criasse como filho, dando-lhe seu nome e ensinando-lhe seu ofício” (BANDEIRA, 2002, p.17).

Já na Grécia, é difícil que tenha existido a adoção, pois “o Estado tomava aos seus cuidados as crianças de baixa idade com a finalidade de prepará-las militarmente” (COSTA, 1998, p.41). O que pode ser considerado, mesmo que primitivamente, uma forma de aplicação do Princípio da proteção integral à criança que começava a se moldar.

A colaboração do direito canônico fez com que os senhores feudais contrariassem seus interesses, afastou-se o enorme temor que antes existia no homem, se morresse sem um descendente para perpetuar seu culto fúnebre, seria ele condenado ao sofrimento eterno. (GRANATO, 2005, p. 39).

O Direito Romano foi onde a adoção realmente foi tratada como um instituto sério, recebendo a importância que merece. “Basta lembrarmos que Nero foi adotado por Augusto e posteriormente chegou a ser Imperador de Roma. E a religião exigia que a família não se extinguisse, e se a natureza não permitisse a concepção de filhos, era permitido ao cidadão romano fazer o uso da adoção.” (GONÇALVES, 2008, p.335).

Foi então em Roma que o instituto da adoção mais se desenvolveu. “Os Romanos tinham como necessidade a adoção para que lhe assegurassem o culto doméstico e que lhe perpetuassem o seu nome. E era requisito básico o adotante ser do sexo masculino e sem filhos.” (GRANATO, 2005, p. 39).

Neste sentido:

A mesma religião que obrigava o homem a casar, que concedia o divórcio no caso de esterilidade e que por morte prematura, ou impotência, substituíra o marido por um parente, oferecia ainda à família último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção. Esse recurso era o direito de adotar. (MONTEIRO, 2009, p.398).

Verifica-se que na idade média e na idade antiga, o instituto da adoção visava primordialmente a transferência de nome e patrimônio, ou ainda para fins de perpetuação dos cultos religiosos e fúnebres. Observando-se a diferença importantíssima se analisarmos o Estatuto da Criança e do Adolescente e os fins sociais que a adoção possui atualmente.

No Brasil, a falta de codificação fazia com que os juízes suprissem a lacuna aplicando o Direito Romano, sendo que o Código Civil de 1916 veio a disciplinar a adoção no Brasil, mas notório que ainda naquela época, o principal objetivo era a continuidade da família e não a assistência aos desamparados.

Já no Código Civil de 1916, a adoção recebe comentário de Hugo Nigro Mazzili:

Com as excessivas exigências originalmente previstas no código civil de 1916, estava fadada a ser o instituto sem penetração esperada (somente o maior de 50 anos, sem descendentes legítimos ou legitimados, poderia adotar, desde que fosse pelo menos 18 anos mais velho que o adotado, conforme artigo 368 e seguintes.) (RIZZARDO, 2007, p.538).

Com relação à natureza jurídica da adoção; “No sistema do Código de 1916, era nítido o caráter contratual do instituto. Tratava-se de negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante o consentimento das duas partes” (GONÇALVES, 2008, p.338).

Porém, com a atual e constante transformação do instituto da adoção, este vem transformando também a sua natureza jurídica. Essa mudança é atribuída basicamente à perda do caráter econômico e negocial a que possuía e a amplitude da maneira de se formar ou perpetuar uma família. Bem como a inserção do quesito afeto, efeitos esses que fazem a adoção deixar de ser mero contrato.

A partir da Constituição de 1988, a adoção passa a ser reconhecida como ato complexo pelo qual a sua concretização exija sentença judicial de natureza declaratória.

[...] Para a sua formalização, a adoção passará por dois momentos: o primeiro, de natureza negocial, onde haverá a manifestação das partes interessadas afirmando quererem a adoção; um segundo momento, onde haverá a intervenção do Estado, que verificará da conveniência, ou não, da adoção [...] (BORDALLO, 2011, p. 260).

Verifica-se que a adoção é reconhecida por quase todas as legislações, mesmo que com terminações diversas recebe as características e efeitos muito similares. Porém, não era unânime; e “como os filhos eram considerados uma benção divina para o casal e sua falta um castigo, a doutrina religiosa entendia que a esterilidade não deveria ser compensado com a possibilidade de adoção.” (BORDALLO, 2011, p.257).

Sendo importante destacar que todas as adoções na antiguidade eram realizadas através de uma cerimônia sagrada, que poderia ser comparada com a cerimônia de nascimento de um filho. E obrigatória era a iniciação do adotado no culto de seus Deuses.

Trazida por Costa, a definição de adoção segundo Caio Mário da Silva Pereira é “ato jurídico pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim”. (COSTA, 1998, p.49).

Mas na conceituação de Maria Helena Diniz, também sublinhada por Costa, ela apresenta duas finalidades para a adoção “é uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.” (COSTA, 1998, p.49).

Mesmo sendo forma de constituição familiar desde o império romano, no Brasil a instituição não possuía o caráter de medida reconhecida pela sociedade, e a comparação com outros países se torna inevitável. “A adoção no Brasil era muito pouco divulgada até há pouco tempo, enquanto que em outros países é uma realidade presente a mais de trinta anos.” (WEBER, 1998, p.106).

Quanto às características da adoção:

Adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral. Por dizer respeito ao estado de filiação, que é indisponível, não pode ser revogada. O ato

é personalíssimo, não se admitindo que possa ser exercido por procuração. (LÔBO, 2009, p.251)

Dentre as características expostas merece destaque a proibição da revogação de tal ato, que se encontra consolidada no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A adoção é irrevogável”.

É de fundamental importância, pois ao se tratar de relações em que o afeto é predominante deve-se ter o cuidado redobrado para que a possível ruptura não se transforme em fato traumático para nenhuma das partes envolvidas no caso.

A adoção é também “conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, ou de sentença judicial, pressupondo a relação afetiva” (VENOSA, 2003, p.283). Vale destacar que a presença de afeto é requisito essencial para a diferenciação da adoção de filiação.

Enquanto que “a adoção é instituto jurídico pelo qual um casal ou uma só pessoa aceita um estranho como filho.” (GUIMARÃES, 2007, p.31). A adoção também “constitui instituto marcado por forte sentido humanitário, a que o direito empresta força vinculante, a ponto de instituir parentesco civil” (BITTAR, 1993, p.236).

Conforme observado, “a adoção rompe os vínculos naturais de filiação e parentesco, razão pela qual, falecendo os adotantes, somente por nova adoção seria possível aos pais naturais recobrar o pátrio poder.” (GUIMARÃES, 2000, p.40). Então uma vez constituída a adoção, o adotado perde sua ligação com os pais biológicos passando a estabelecer seus novos vínculos com a família adotante.

Tais características da adoção representam também seus efeitos: irrevogabilidade do ato e desligamento total da família de origem. A adoção levará a constituição, tanto para a criança ou para o adolescente como para o adotante, de uma nova família que será definitiva, sem direito de arrependimento por nenhuma das partes e que o adotado manterá o vínculo com a família originária somente em relação aos impedimentos matrimoniais.

Além do citado que “a atribuição ao adotado do sobrenome do adotando, que deve ser consignado expressamente na sentença judicial, direito esse que não pode ser dispensado, e deve compor-se sem discriminação.” (LÔBO, 2009, p.263). Sendo que um dos principais

motivos para a previsão do direito ao sobrenome é para que não haja diferenciação entre filhos adotados e filhos biológicos.

Acerca das finalidades da adoção:

A adoção, na modernidade, preenche duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não podem ter biologicamente e dar pais aos menores desamparados. A adoção que fugir desses parâmetros estará distorcendo a finalidade do ordenamento e levantará suspeitas. (VENOSA, 2002, p.317).

O antigo Código Civil Brasileiro de 1916 ao tratar da adoção, priorizava em seus ditames os direitos da família que não tinha a possibilidade de ter prole, se dedicando aos adotantes. Conforme era estabelecido no artigo 1625 do Código Civil, “Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando”; que foi posteriormente revogado pela lei 12010 de três de agosto de 2009.

Mas com o Código Civil Brasileiro de 2002, em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, essa noção mudou, e a lei hoje prioriza os melhores interesses do menor que serão amparados preferencialmente por nacionais que possuam o comprovado desejo de adotar.

1.4 Princípios relacionados ao tema

É no direito de família que percebemos com ênfase os princípios eleitos para fazer parte da Constituição Federal de 1988, sendo que tais princípios são conhecidos como os fundamentais para determinar os valores essenciais a serem tutelados na sociedade brasileira em que vivemos.

Acerca dos princípios, estes “são enunciados que se reputam verdadeiros e constituem a causa primeira, a filosofia, os fundamentos de uma cultura ou de fenômenos naturais.” (NADER, 2004, p.92).

No que tange ao direito de família, a doutrina traz inúmeros princípios, sendo que as denominações se diferenciam, porém o significado é no mesmo sentido. Importante destacar que entre os princípios não existe classificação hierárquica.

Podendo ser os princípios conceituados assim:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a da porção de realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamentos da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (REALE, 2002, p. 142).

A Constituição Federal traz o princípio da igualdade tanto em seu preâmbulo como no texto do artigo 5º, caput “Todos são iguais perante a lei”. Bem como no próprio artigo 5º, inciso I: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. O que se faz referência à paridade de direitos da entidade familiar.

Outro princípio a ganhar importância para a instituição familiar é o princípio da liberdade, que se correlaciona com o princípio da igualdade. O princípio da liberdade assegura o direito de constituir vínculos para a formação da família, e até mesmo o poder de dissolvê-lo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 se apoiou no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme visualizamos no artigo 1º, “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.” Inciso III “A dignidade da pessoa humana”.

O princípio da dignidade da pessoa humana também ganha relevância no direito de família:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá especial atenção à família, independente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideias pluralistas, solidaristas democráticos e humanistas. (DIAS, 2005, p. 58).

Ainda no anseio de efetivar a dignidade da pessoa humana, o princípio da não discriminação vem para auxiliar, pois “nos quatrocentos e oitenta e oito anos anteriores da história da sociedade e do direito brasileiro, perdurou o princípio da desigualdade e a clara distinção entre filho legítimo e filho adotivo [...]”. (LÔBO, 2008, p.247).

Neste sentido, destaca-se o princípio do melhor interesse do menor como sendo o principal no tocante ao instituto da adoção. “Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia da necessidade da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei [...]”. (AMIN, 2011, p. 34).

Deve-se, portanto, a cada lei a ser aplicada a um caso que envolva a adoção de criança ou adolescente ser observado se estão atendidos os melhores interesses dos mesmos para assim a decisão proferida se encontrar de acordo com a legislação interna e internacional referente ao tema. O qual passará a ser analisado em foco no próximo capítulo.

2. ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO

A adoção encontra respaldo na legislação interna através do Estatuto da Criança e do Adolescente, no capítulo que segue, se analisará a figura da adoção à brasileira, realizada às margens da legalidade. Os requisitos objetivos e subjetivos e ainda a obrigatoriedade do estágio de convivência relacionado aos efeitos jurídicos da adoção.

2.1 Adoção à brasileira

Na contramão das formas legais de adoções previstas no ordenamento jurídico brasileiro, está a chamada adoção à brasileira que não poderia nem se encaixar em uma espécie de adoção devido a irresponsabilidade dos praticantes de tal.

Conceitua-se “no registro da pessoa como filho de outros que não são seus pais biológicos, sem respeito aos procedimentos legais, é, na verdade, procedimento irregular, podendo configurar crime, [...]” (GUIMARÃES, 2000, p. 32).

Para a adoção se concretizar devem ser observados alguns requisitos legais que estão estabelecidos no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo que a adoção a brasileira é executada sem respeito a estes procedimentos legais, motivo pelo qual se considera irregular.

Ainda no que se refere à adoção à brasileira:

O nome já demonstra um preconceito cultural, como se tudo o que fosse ‘brasileiro’ fosse ilegal ou de segunda categoria. Chama-se ‘adoção à brasileira’ àquela feita às margens da lei, ou, registrar o filho gerado por outrem como sendo seu filho biológico. Esta atitude não é uma adoção. (SCHREINER, 2004, p.13)

A decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que seguindo o voto do Relator, Ministro Massami Uyeda, “é de que a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro do nascimento quando ainda não tiver sido constituído vínculo de sócio-afetividade com o adotado.” Pois ao registrar filho que não é pai biológico, caracteriza-se a adoção, e, portanto ato irrevogável. Situação analisada diferente em casos equívocos onde não haja o conhecimento das reais circunstâncias.

Em discordância ao entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Schreiner afirma que “apropriar-se de uma criança prestando um falso testemunho dizendo ser fruto de uma gestação biológica, é infringir a lei. Mesmo havendo afeto, é um ato que não pode ser chamado de adoção”. (SCHREINER, 2004, p.13).

Não é possível que se permita que o afeto previamente formado entre o adotante que infringiu a lei ao dizer ser pai ou mãe biológica do adotado, acabe por se tornar uma desculpa para a realização deste tipo de prática não regulamentada em nosso ordenamento, que não só configura crime, como atenta contra a saúde psicológica do menor.

A justificativa adotada para a realização de uma adoção à brasileira culpa os trâmites legais e burocráticos que uma adoção regular envolve. Porém, só assim os direitos serão preservados, ou pelo menos, não será a família a responsável pela violação de qualquer direito. (SCHREINER, 2004, p. 14).

Neste sentido, a doutrina ressalta a importância dos interessados que desejam adotar, sejam incentivados a procurar o Judiciário para efetuar o Cadastro junto ao órgão competente, a fim de evitar a ocorrência destas adoções irregulares.

Mas ainda há inúmeras transformações a serem repensadas; “Não existe um único responsável pelas adoções ilegais. É um mosaico complexo, sensível, mas resistente que precisa ser desconstruído com reeducação cultural e adequação/implantação de políticas públicas e serviços eficazes.” (SCHREINER, 2004, p.17).

2.2 Requisitos legais objetivos e subjetivos

Serão colocadas em adoção todas as crianças e adolescentes cujos pais biológicos, ou representantes legais concordarem com a medida, ou se os pais estiverem destituídos do poder familiar ou ainda, se estiverem falecidos. Mas a adoção só será efetivamente deferida quando manifestar reais vantagens para o adotado.

Quanto às motivações para a adoção; esta “deixa de ser uma exclusiva possibilidade para a família que não conseguem ter filhos pela biologia, e passa a ser um direito da criança ou adolescente que não tem mais a proteção familiar.” (SCHREINER, 2004, p.12)

É neste mesmo sentido que se concorda que “a possibilidade da adoção da criança pela criança e não pela impossibilidade de ter filhos deveria ser veiculada em todos os meios.” (WEBER, 1998, p.106). Pois o adotado não pode ser considerado um meio possível para a solução de um problema familiar, mas sim, o adotante ser a solução para o problema social que a criança enfrenta ao ser abandonada.

Por ser uma forma de colocação da criança ou adolescente em família substituta, necessita que o adotante revele compatibilidade com a natureza da adoção preenchendo requisitos legais objetivos como idade mínima estabelecida e qualquer estado civil; artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil”.

A adoção só poderá ser deferida para uma única pessoa, “salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável” (DINIZ, 2010, p.526). Então no caso de adoção conjunta ou cumulativa para duas pessoas que não afetivamente relacionadas, valerá apenas a primeira, considerando-se nula a segunda.

Conforme estabelecido no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, parágrafo 2º: “A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família”.

Há uma exceção, porém; no caso de homem e mulher divorciados ou separados judicialmente; exceção essa que “procura ressaltar situação de fato que já tinha sido

constituída antes do divórcio ou da separação, ou seja, quando o adotando já se encontrava integrado à convivência familiar que se desfez.” (LÔBO, 2008, p. 258).

Sendo vedada a adoção aos pais dos próprios filhos, bem como é vedada aos ascendentes e irmãos; mas permitida à realização em conjunto por casal em matrimônio ou união estável. E ainda contemporaneamente falando, vem sendo aceita a adoção por uma só pessoa.

E segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente exige-se que o adotante seja pelo menos 16 anos mais velho que o adotado, conforme estabelecido no artigo 42, parágrafo 3º: “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotado”. Pois assim “o adotante por ser mais velho pode desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar.” (DINIZ, 2010, p.529). Já no caso de adoção em conjunto, como divorciados e os judicialmente separados, basta que um dos adotantes seja 16 anos mais velho que o adotado.

Além dos requisitos objetivos, deve cumprir também os subjetivos, que Venosa denomina de ‘maturidade para adotar’, oferecendo ao adotado ambiente familiar adequado, além de apresentar condições sociais, morais, econômicas e físicas para receber o menor.

E para aferir os requisitos subjetivos;

Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente. (DINIZ, 2010, p.534).

Importante frisar que a adoção sempre se procederá mediante a intervenção judicial para seu processamento, regulamentação e fiscalização. Mesmo nos casos em que o adotado seja maior de 18 anos e consentir com o ato.

A aferição da estabilidade da família é de muito mais valia do que se parece. “Essa exigência não diz respeito apenas à união estável. A estabilidade é uma situação de fato, assegurada na convivência familiar autônoma dos que desejam adotar. Não basta o casamento ou a prova da união estável; mister se faz que o casal pretendente da adoção demonstre ter um lar constituído e administrado razoavelmente [...]” (LÔBO, 2008, p.252).

2.3 Estágio de Convivência

A adoção busca encontrar uma família adequada a uma determinada criança e para isso deve ser precedida de estágio de convivência, que tem por finalidade, “observar se há adaptação conveniente no relacionamento familiar entre o adotante e o adotando para que se efetive a adoção.” (GUIMARÃES, 200, p.38).

Conforme também determina o parágrafo único do artigo 46: “A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”. E ainda, seu parágrafo 1º “O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.”; ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. Nesse estágio, terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a conveniência da adoção. [...] Não há prazo na lei; caberá ao juiz fixá-lo. [...] Ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, como apontamos, deferindo a guarda do menor ao interessado na adoção. (VENOSA, 2003, p.340).

O estágio de convivência é de suma importância para todos os envolvidos no processo de adoção, o período deve ser acompanhado de perto por pessoa capacitada para fiscalizar a normalidade da convivência. Pessoa essa que normalmente é um assistente social do Estado, ou psicólogo, que pode verificar as condições da família para receber a criança ou adolescente, bem como se o bem-estar do mesmo estará preservado na família de destino.

Importa ressaltar, que a presença desta equipe técnica, composta de psicólogos, assistentes sociais e comissários, para acompanhar todas as fases do processo adotivo e orientar adotantes e adotados, devem dar aos juízes informações e elementos de informação necessários a uma decisão correta. (COSTA, 1998, p.247).

Quanto ao tempo do estágio de convivência, “as peculiaridades de cada caso é que definirão o prazo para o estágio de convivência que será fixado pelo juiz, não havendo fixação legal de prazo mínimo ou máximo.” (GUIMARÃES, 2000, p.38).

O prazo estabelecido pelo juiz é para que adotante e adotado se conheçam melhor e deixem de serem completos desconhecidos, as expectativas das partes são inúmeras. “A família adotiva fica dividida entre o racional e o emocional na hora da escolha, querendo investir no afeto, dedicação e se encantar pelo filho escolhido. Ao mesmo tempo em que está com medo de não gostar da criança”. (SCHREINER, 2004, p.19)

O estágio de convivência não deverá em hipótese alguma ser dispensado “[...] nem mesmo a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência [...]” (DINIZ, 2010, p.538).

O artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que: “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção”.

Visa-se assim a manutenção de cadastros, para fins de organização das crianças que buscam uma família, e das próprias famílias que pretendem adotar uma criança. Pois ao conceder a adoção a casal não inscrito no Cadastro, se está fazendo com que este aos poucos perca o seu significado de existência.

Sobre a inscrição no cadastro de registro dos candidatos a adotantes:

Em geral, para a inscrição de interessados a adotarem, já previamente se exige a apresentação de documento sobre o endereço, a profissão, a situação econômica e antecedentes judiciais. Procede-se, inclusive, o estudo sócio-familiar sobre os candidatos, ou laudo pericial. (RIZZARDO, 1994, p.887)

Em concordância com o que já foi mencionado, no noticiário do Superior Tribunal de Justiça encontra-se o caso de um casal que combinou a adoção com a mãe biológica antes do nascimento da criança, todos compareceram em juízo e assinaram o Termo de Declaração e a permanência da criança com o casal, chamado estágio de convivência, foi autorizada pelo prazo de trinta dias. Porém antes do fim do prazo, um juiz da Vara Criminal de Menores

determinou a expedição de busca e apreensão da menor por considerar a adoção ilegal pelo fato do casal não estar inscrito no Cadastro Nacional de Adoção.

Concretizou-se o maior absurdo, aos oito meses de vida, a criança foi retirada do casal e depois entregue a outro casal devidamente inscrito no Cadastro Nacional de Adoção. O Primeiro casal adotante propôs recurso especial, em que sabiamente o ministro Massami Uyeda considerou a existência de vínculo de afetividade entre a criança e o casal com que viveu diariamente durante seus primeiros meses de vida. Determinando assim que “a observância do cadastro de adotantes, com a preferência para as pessoas cronologicamente inscritas, não é absoluta. Tem prevalência o melhor interesse do menor”.

É notório que a decisão do Juiz da Vara Criminal de Menores, em proceder à busca e apreensão da criança que estava com o casal, inclusive com concordância da mãe biológica, para entregar a menor a outro casal, só porque este segundo estava registrado no Cadastro Nacional de Adoção, não possuiu a observância do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

O afeto a que se refere o ministro Massami Uyeda para declarar a preferência ao primeiro casal, estava presente. Segundo a filósofa Maria Lúcia de Arruda Aranha, citada por Rossot:

O afeto em suas várias formas é visto pelos filósofos de dois modos: “como unidade e identificação total entre dois seres; e como troca recíproca entre seres individuais e autônomos”. Agir e reagir afetivamente é expressar emoções e sentimentos. (ROSSOT, 2009, p.8)

Então, uma vez constituída a relação afetiva entre dois seres, no caso o adotante e a criança ou adolescente a ser adotado, estando essa troca recíproca formada, o que muitas vezes acontece de modo até involuntário e natural, não há que se discutir se o casal está inscrito no Cadastro Nacional de Adoção, aplicando-se então o Princípio do melhor interesse para a criança e o adolescente.

No mesmo sentido está a apelação cível número 70037393584, da Sétima Câmara Cível, da Comarca de Caxias do Sul, com o relatório do Des. André Luiz Planella Villarinho. Mantém-se a guarda com casal nacional, mesmo que “não haja notícias de que os autores

estejam inscritos na lista de adotantes, tal requisito deve ser mitigado, no caso concreto, diante da realidade fática vivenciada pela menor desde tenra idade”.

Diante do exposto acima, é notório que o afeto é reconhecido como fato jurídico, passando a ser qualificado e regulamentado pelo direito. “Coube à jurisprudência progressista o acolhimento paulatino da afetividade enquanto conduta exigível dos pais em relação aos filhos, desembocando sua omissão em dever jurídico de indenizar” (ROSSOT, 2009, p.5).

2.4 Efeitos jurídicos da Adoção

Uma vez não devolvida a criança ou adolescente e constituída a adoção, seus efeitos entram em vigor a partir do trânsito em julgado da sentença, artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

Bem como parágrafo 6º, primeira parte “A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença [...]” do Estatuto da Criança e do Adolescente. Possuindo a sentença força constitutiva, a qual visa a criação de uma relação jurídica pré-existente; e a inscrição no registro do nascimento possui natureza declaratória, a qual reconhece a existência de uma relação jurídica já existente. (FILHO, 2009, p. 262).

A adoção cria direitos e deveres recíprocos, inclusive a mudança de estado familiar do filho, com ingresso deste numa família que lhe era estranha. Ele só se sujeitará a tais contingências se houver consentido no ato, sendo maior e capaz. Todavia, decidiu o Supremo Tribunal Federal que, devido à natureza benéfica do ato, o consentimento não precisa ser isócrono, simultâneo, sendo válido também o ulterior (MONTEIRO, 2009, p. 402).

Quanto aos efeitos, esclarece-se que “a sentença não produz efeitos retroativos. Porém a lei abre exceção à hipótese de falecimento do adotante antes do trânsito em julgado,

retroagindo à data do falecimento” (LÔBO, 2009, p.268). Conforme artigo 47, parágrafo 6º, segunda parte do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz as hipóteses previstas para a sentença ter força retroativa à data do óbito.

Os efeitos da sentença que constitui a adoção podem ser divididos em efeitos pessoais ou patrimoniais (DINIZ, 2010, p.539). Os efeitos pessoais serão a imediata quebra do vínculo de parentesco entre a família natural e o adotado, formando-se assim os laços entre o adotado e o adotante, que passará a ser sua nova família.

É também irrevogável, outro efeito pessoal da adoção; conforme artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A adoção é irrevogável”. Sendo que em razão desta, o falecimento dos pais adotantes não restabelece o pátrio poder para os pais naturais, conforme artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente; “A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais”.

Sobre a irrevogabilidade da sentença constitutiva da adoção, “[...] entrando o adotado definitivamente para a família do adotando; por isso só se deve recorrer a essa medida excepcional apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural [...]” (DINIZ, 2010, p.538).

Em caso distinto e excepcional;

[...] o Tribunal de Justiça de Santa Catarina admitiu excepcionalmente a dissolução de adoção, em demanda ajuizada consensualmente pelo adotante e o adotado – vínculo estabelecido entre o filho e o marido da mãe biológica que, após quatro anos da consolidação do processo adotivo, separou-se do adotante -, em virtude de inexistência de qualquer vínculo afetivo entre os envolvidos, que acabou gerando instabilidade psicológica do adotado em face da obrigação de manter um sobrenome com o qual não se identificava, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana (Ap. Civ. 032504-8, 2005). (LÔBO, 2008, p. 265).

Em decorrência ao Princípio constitucional da igualdade, temos o Princípio da igualdade de direitos civis e sucessórios; os direitos civis compreendem entre outros, o direito da criança ou adolescente de levar o sobrenome do adotante, e se este requerer poderá ser alterado também o prenome.

Segundo dita o artigo 47, parágrafo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente “A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome”.

Sobre o direito ao sobrenome, há regras:

O sobrenome dos pais é direito do adotando, que não pode ser dispensado. Se os pais já têm outros filhos biológicos ou adotados, o sobrenome a ser atribuído ao adotando deve ser comum, para não gerar discriminação vedada constitucionalmente. Se são dois os adotantes (cônjuge ou companheiros), sem outros filhos, o sobrenome deve acompanhar o costume brasileiro, compondo-se sucessivamente com os sobrenomes da mãe e do pai. Se o cônjuge ou o companheiro adotar o filho do outro, segue-se a regra comum da composição dupla. Se o adotando for pessoa maior, com filho, este terá direito, igualmente, à modificação do sobrenome, de modo a adequá-lo ao do ascendente adotado e do ascendente adotante. (LÔBO, 2009, p.266).

Estas determinações para o tratamento do sobrenome do filho adotado são imprescindíveis visto que na sociedade em que vivemos as famílias são reconhecidas pelos seus sobrenomes; e seria injusto e discriminatório com o filho adotado que ele possuísse sobrenome diverso ao restante da família toda. São questões que parecem mínimas, mas que no crescimento desta criança recém-chegada à família poderá haver influência.

Na adoção internacional, a interpretação é de seguir o Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito aos efeitos da adoção, visto que no ordenamento atual não se tem lei especial interna para o assunto. Sendo as lacunas das Convenções internacionais assim preenchidas.

Seguindo a linha do direito a sobrenome que o adotado possui para não haver discriminação entre os filhos naturais e adotados, estão as questões de discriminação social que a família adotante muitas vezes acaba tendo que enfrentar, sobre o tema:

Parece evidente que algumas condições materiais são imprescindíveis, mas o importante é a capacidade de amar sem impor tantas condições, a tentativa de deixar um pouco de lado os valores pessoais e transcender às imposições sociais que tentam regular o nosso gostar. (WEBER, 1998, p.99)

Acerca dos efeitos patrimoniais da adoção; o adotante terá direito a administrar ou usufruir dos bens do adotado se este for menor de 18 anos, conforme artigos 1689, 1691 e 1693 do Código Civil Brasileiro. E em contraprestação, terá o adotante a responsabilidade de sustentar o adotado e a ele fornecer alimentos. Sendo que os direitos sucessórios devem ser iguais aos dos filhos naturais, sem distinção.

Visto que o que mais as crianças adotadas necessitam é o laço afetivo de que a família adotante poderá conceder; a proteção e amparo de que estas crianças foram privadas quando suas famílias biológicas as abandonaram. E muitas vezes esse abandono se dá por questões de cunho social, pais e mães dependentes de álcool e demais drogas, sem condições financeiras para suportar a criação de um filho, ou de mais um filho como na maioria dos casos onde os herdeiros são vários.

As idéias pré-formadas da sociedade em geral, determinam erroneamente que o processo de criação de um filho adotivo é mais complexo do que de um filho biológico.

As dificuldades que ocorrem são muito semelhantes com aquelas que aparecem em famílias biológicas. E de qualquer forma, mesmo a vivência de tais dificuldades e preconceitos é muito menos dolorosa do que a solidão, o vazio, a falta de identidade, a ausência de vínculos e o desamparo de uma criança abandonada. (WEBER, 1998, p.102)

E eis que a culpa destes problemas sociais não são somente questões governamentais, de que não há investimentos suficientes nas áreas da saúde e da educação, assim como no próprio controle de natalidade, e até mesmo de saneamento básico nas casas carentes que não tem as condições básicas de sobrevivência para uma criança. A sociedade também é em parte omissa no que diz respeito à possibilidade de adoção de tais menores desamparados.

Contudo, oposto ao que a visão geral da sociedade aponta, “é na escolha que mora a responsabilidade e a força, escolheram ser mãe e filho, pai e filho. As diferenças físicas reforçam a beleza deste tipo de relação” (SCHREINER, 2004, p.43).

Neste contexto se estudará no próximo capítulo a adoção internacional propriamente dita, como meio de ajuda para a solução dos problemas de marginalidade e carência a que as crianças e adolescentes abandonadas no Brasil enfrentam.

3. ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional ganha relevância uma vez que o processo de globalização a que se está em desenvolvimento possibilita que os menores em situação de risco no país sejam adotados por estrangeiros, desde que não haja pretendentes nacionais. Estudar-se-á os princípios e as convenções internacionais relacionados ao tema, e ainda, aprofundamento sobre a subsidiariedade e aspectos práticos relevantes.

3.1 Conceito e Princípios

A adoção de crianças concedida para estrangeiros surgiu após a Segunda Guerra Mundial, devido aos inúmeros menores que ficaram órfãos e não possuíam mais familiares para serem acolhidos. Então as famílias dos países que haviam sofrido em proporções menores apoiadas pelo governo na busca de encontrar uma solução ao problema, adotaram estas crianças e adolescentes com o intuito de zelar pelo bem estar e educação dos mesmos.

Terminada a Segunda Guerra Mundial, crianças da Alemanha, Itália, Grécia, Japão, China e outros países duramente atingidos pelas consequências do conflito armado foram adotadas por casais norte-americanos e europeus. Segundo estatística do Serviço Internacional de Adoção, sediado em Genebra, milhares dessas crianças foram encaminhadas para o exterior sem que, sequer tivessem os documentos indispensáveis à regularização de sua situação. (COSTA, 1998, p.58).

Seguindo as mudanças do conceito de família no direito interno, “a família moderna enseja inúmeras repercussões no plano internacional, com a comunicação global sendo um dos traços característicos da sociedade, ocorre o aumento das famílias transnacionais.” (ARAÚJO, 2008, p.418).

É o que acontece no caso de uma adoção internacional consumada, onde no perfil da família é adicionada nova nacionalidade diversa da então originalmente constituída. Ou ainda o que Araújo conceitua como “família transnacional” quando o grupo familiar muda de país no curso da relação familiar. (ARAÚJO, 2008, p. 517).

Se a adoção seria quando alguém toma para si o pátrio poder de criança ou adolescente que não é seu filho biológico, a adoção internacional seria o mesmo fato envolvendo parte que está sob ordenamento jurídico diverso do menor em questão.

Ou seja, “uma adoção internacional ocorre quando os adotantes possuem uma nacionalidade diferente daquela da criança adotada, tendo estes adotantes residência fixa fora do Brasil.” (FREIRE, 2001, p.89).

Apresenta-se então a definição segundo Costa:

A adoção internacional é uma instituição jurídica de proteção e integração familiar de crianças e adolescentes abandonados ou afastados de sua família de origem, pela qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, um vínculo de paternidade e filiação entre pessoas radicadas em distintos Estados: a pessoa do adotante com residência habitual em um país e a pessoa do adotado com residência habitual em outro. (COSTA, 1998, p.58)

Sobre a aplicação da adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro, Venosa dispõe que “a adoção internacional deve ser deferida preferencialmente a brasileiro, essa é a noção básica. Como já citado, a adoção por estrangeiro deve ser excepcional (art. 31, do ECA)”. Questões de choque social na transferência de uma criança brasileira para um país Europeu, por exemplo, serão analisadas em conjunto com a possibilidade de essa mesma criança ter a oportunidade de uma vida melhor, aliada ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

Para Leila Cavallieri de Araújo, citada por Costa:

A adoção por estrangeiro é figura jurídica que envolve, como partes, adotante com domicílio em um país e adotando com residência habitual em outro. Diz, ainda, coberta de razão, que se levarmos em conta que, acima de qualquer provimento

judicial, está o objetivo de se buscar o bem-estar da criança, a adoção por estrangeiros, neste particular, não difere das adoções nacionais. (COSTA, 1998, p.56).

Porém, não há como confundir a adoção internacional de criança brasileira a estrangeiro, com a adoção de criança brasileira concedida a casal brasileiro que reside no exterior; situação essa que não pode ser considerada adoção internacional.

Segundo Agravo de Instrumento 70010250868 da Oitava Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre, “O que qualifica a adoção como internacional é o fato de ambos os cônjuges, ou companheiros, serem estrangeiros. Quando um dos cônjuges adotantes é brasileiro, ainda que casado com estrangeiro, a adoção é nacional. Pois só elemento de estraneidade (cônjuge ou companheiro estrangeiro) não é suficiente para impor ao outro cônjuge ou companheiro nacional o rito da adoção internacional.” Medida essa que vem a privilegiar o Princípio da proteção integral, “que norteia a aplicação das normas relativas à criança e adolescente.”

Em outro sentido contrário, a Apelação Cível 70048242648 da Sétima Câmara Cível da Comarca de Novo Hamburgo, “se os recorrentes são brasileiros, mas residem na China, então se mostra descabido o pedido de habilitação para adoção no Brasil, pois seu pleito deverá ser submetido às regras aplicáveis à adoção internacional”.

Conforme destacado nos dois casos anteriores, há duas correntes sobre o posicionamento levantado, a primeira defensora da adoção internacional que aponta o Princípio da isonomia como solução para os inúmeros casos de abandono do país, e a segunda que destaca que o adotante brasileiro que está morando no exterior não está sob as comandas do ordenamento jurídico brasileiro, mas sim, do estrangeiro, não podendo este indivíduo, portanto ser tratado como brasileiro nato.

Porém, é importante recordar que quem adota, não o faz por caridade, mas sim pelo desejo de querer ser mãe ou pai, nesse sentido percebemos:

Os adotantes estrangeiros, principalmente aqueles do chamado “primeiro mundo”, não diferem em muito dos adotantes nacionais, apenas tiveram mais tempo para elaborar um novo posicionamento frente à adoção em seus países. [...] passaram a compreender melhor as possibilidades de êxito das adoções tardias e inter-raciais. (FREIRE, 2001, p. 91).

Uma vez a criança ou adolescente sendo adotada, por estrangeiros ou nacionais, é direito constitucional que seu tratamento não seja discriminatório, artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988: “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”.

Que, em conjunto com o artigo 1596 do Código Civil de 2002 traz o texto idêntico ao da carta magna e constituem o princípio da igualdade entre filhos, o qual retira as expressões como ‘filho adulterino, filho bastardo, filho incestuoso’, que antigamente eram utilizadas para diferenciar os herdeiros.

Também de importante relevância é o princípio da excepcionalidade da adoção internacional, que segundo Costa, tem como fonte inspiradora a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. “A colocação em família substituta estrangeira, só pode se consumir na modalidade de adoção, como medida excepcional”. (COSTA, 1998, p.236).

E no mesmo sentido estabelece o artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”.

Este princípio da excepcionalidade é a consequência de outro princípio, o da chamada prioridade de uma família nacional, que tem por finalidade a preservação dos laços com a primeira cultura de que a criança teve contato, visando assim, que se mantenham ao máximo as entidades que a criança já está acostumada, como a língua, por exemplo.

Importante destacar que para a concessão da adoção internacional, os adotantes precisam fazer parte de um Estado que possua reciprocidade com o país do adotado, segundo observa Lôbo, tal determinação faz parte do chamado princípio da reciprocidade, que “consiste em permitir a aplicação de efeitos jurídicos em determinadas relações de Direito, quando esses mesmos efeitos são aceitos igualmente por países estrangeiros, a reciprocidade implica o direito de igualdade e de respeito mútuo entre os Estados.” (LÔBO, 2009, p.269).

Então, os brasileiros residentes e com permanência no Brasil são tratados de modo igual, inclusive dispensando a apresentação dos documentos previstos no artigo 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Mas deverão passar por exames psicossociais, conforme determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 52: “A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual

judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente”.

Outro efeito jurídico da adoção é a chamada dupla nacionalidade, onde a criança colocada em adoção internacional, jamais irá perder, por esse ato, a nacionalidade decorrente do fato de ter ela, nascido no Brasil, mesmo tendo sido cancelado o assento original, no novo registro que se lavra, em nome dos adotantes, os dados antigos serão mantidos, como o local do nascimento da criança, a data e o horário de seu nascimento.

3.2 Convenções Internacionais acerca do tema

Para regulamentação internacional dos temas de Direito Internacional Privado, são utilizados acordos entre os países, chamados de Tratados, “terminologia escolhida pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, que designa genericamente um acordo internacional, qualquer que seja sua denominação específica.” (ARAÚJO, 2008, p. 143).

Nesse sentido, se encontra diversos acordos internacionais com o fim de regulamentar assuntos de relevância global, e no que tange à adoção internacional e ao direito de proteção dos menores citar-se-ão os de grande valia.

A Convenção Relativa à Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, assinada na cidade de Haia na Holanda, em 1993 e promulgada no Brasil pelo Decreto número 3.087 de 21/06/1999, (ARAÚJO, 2008, p.57) é um exemplo da regulamentação internacional.

A Conferência Permanente de Direito Internacional Privado, sediada em Haia é uma instituição exclusivamente dedicada ao estudo e desenvolvimento da codificação uniforme através da elaboração de convenções sobre matérias específicas no Direito Internacional Privado. (ARAÚJO, 2008, p. 55).

Segundo Costa “pode ser considerada a primeira Convenção verdadeiramente internacional a regular a adoção, instituto que de há muito ultrapassou as fronteiras regionais, para tornar-se um fenômeno de efetivo interesse mundial” (COSTA, 1998, p.198).

Suas normas estabelecem garantias para que a adoção sirva ao interesse superior da criança, moralizando o instituto da adoção e prevenindo o tráfico de menores. A Convenção possui um rol extenso de normas estabelecendo um sistema de cooperação entre autoridades judiciárias, para que se possa assegurar a constituição e o reconhecimento da decisão de adoção em conformidade com sua finalidade. (ARAÚJO, 2008, p. 57).

Ainda sobre as finalidades desta Convenção, Bandeira afirma, “objetiva afastar as suspeitas e a insegurança decorrentes de notícias, e denúncias sobre o tráfico de crianças e adolescentes” (BANDEIRA, 2001, p.89). E mediante a preocupação internacional que as crianças passaram a receber, vários países aproveitaram o Fórum de Direito Internacional Privado para aderirem a essa Convenção.

Pela Convenção Internacional também ficam acertados Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores, onde o país signatário para onde a criança for levada em caso de sequestro, se compromete a agir para providenciar o seu imediato retorno. Reza também que, depois da devolução do menor ao seu Estado de residência habitual, as partes podem litigar a vontade pela sua guarda.

Os sequestros de menores são também regulamentados pela Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores a qual o Brasil também aderiu, porém, “as convenções nestes casos não são aplicáveis para todos os pedidos, pois só servem para os casos envolvendo Estados-membros.” (ARAÚJO, 2008, p. 522).

Ainda sobre a Convenção de Haia:

[...] está inspirada em que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem, e na necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com

respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças. (LÔBO, 2009, p.269).

Inspiração essa que está estampada na própria Convenção, no seu Capítulo I, Artigo I, alínea “a”: “A Convenção tem por objetivo estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional”. Sublinha-se o interesse superior da criança para com a matéria de adoção internacional.

Além é claro, conforme alíneas “b” e “c” do mesmo artigo e capítulo supramencionado; “instaurar o sistema de cooperação entre os Estados signatários, e assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção”.

Porém, mesmo que os Estados sejam signatários da mesma Convenção que traz as normas da adoção internacional, como é o caso da Convenção Interamericana promulgada pelo Decreto número 2.429 de 1997, e da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, assinada em Haia em 29 de maio de 1993, e aprovada pelo Decreto número 3.087 de 1999; a adoção internacional só será aceita, se apresentar vantagens para o adotando e for fundada em motivos legítimos, como também ocorre na adoção brasileira.

A convenção de Haia, fugindo à metodologia da indicação da lei aplicável ao caso concreto inerente aos conflitos de direito internacional privado, adotou um conjunto normativo básico de regras materiais e instrumentais, de forma a respeitar as peculiaridades de normas internas dos países envolvidos que efetivamente garantem os direitos da criança e adolescente adotável e a efetiva cooperação entre as autoridades dos países desenvolvidos. (BANDEIRA, 2001, p.89)

A aplicação da Convenção se dá para aquelas adoções em que vai se estabelecer o vínculo de filiação entre a criança ou adolescente a ser adotada que possui residência habitual em um dos países signatários, com a família adotante que pertence a outro dos países participantes da Convenção.

3.3 O estágio de Convivência e a questão da Subsidiariedade

A obrigatoriedade do estágio de convivência revela a devida atenção e a preocupação com o bem-estar do menor, que deve ser sempre analisada em primeiro plano devido a fragilidade social a que muitos se encontram.

Na adoção internacional, o estágio de convivência, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, fixa o prazo de no mínimo quinze dias para as crianças de até dois anos, e de no mínimo trinta dias para as crianças com idade superior a dois anos, pois a adaptação das crianças maiores pode ser mais complicada visto que a personalidade já está formada.

Artigo 46 §1 ECA: Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Sobre o estágio de convivência concedido para estrangeiros que vêm ao Brasil requerer a adoção de uma criança, o artigo 51, parágrafo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente não permite a retirada do menor do território nacional antes de se consumar a adoção, proibição essa que se justifica pelos inúmeros casos de tráfico internacional de crianças, muitas vezes para prostituição, sendo que tal medida funciona como proteção do Estado para com os candidatos á adoção.

O Juiz da Infância e da Juventude de São Paulo, Oswaldo Palotti Júnior, ao ser citado por Costa adverte:

Esses 30 dias são artificiais. A criança irá viver entre as quatro paredes de um quarto de hotel, longe do ambiente do lar, que é totalmente diferente. Quando seguir para seu destino irá encontrar uma outra realidade, exatamente aquela que nos interessa saber se será assimilada pela criança. [...] Concedida a adoção, após aquele prazo de 30 dias, esta será irreversível. (COSTA,1998, p.248).

Questão muito importante levantada pelo Juiz, de que o estágio de convivência a que se submetem o adotado e o adotante estrangeiro, não é nem de perto similar àquela que a criança vai enfrentar quando for levada para o país de destino dos novos pais. Sendo que os fatores novos que vão se apresentar na vida deste menor, são mais profundos do que a língua diversa.

Todavia a permissão para realização do estágio de convivência fora do país de onde a criança é nacional poderia vir a facilitar a venda, o tráfico das crianças e de órgãos e ainda o sequestro destas crianças e adolescentes. Crimes estes que na prática já acabam se consumando mesmo com o período de estágio para convivência sendo estipulado pela lei.

Nos casos em que a adoção internacional vir a fracassar “os serviços de proteção à infância daquele país tomarão as providências necessárias para apoiar essa criança, [...] a criança vai se inserir então na rede de apoio social à infância existente naquele país.” (FREIRE, 2001, p.97).

Movida por tantas expectativas, pode ocorrer que durante o estágio de convivência, a família se arrependa de estar prestes a ser constituída adotante, ou que no período aconteçam fatos que demonstrem que o vínculo a ser formado com o adotado não vai dar certo, ou não vai ser satisfatório para alguma das partes envolvidas, e ocorre a devolução da criança ou adolescente. Sendo que tal devolução pode acontecer tanto com crianças maiores como com os bebês, e os efeitos de tal ato são irreparáveis psicologicamente.

Como justificativa para os casos de insatisfação, Schreiner atribui:

Na esmagadora maioria dos casos, isto se deve à falta de preparo dos pais e das crianças quando da incorporação da criança ou adolescente à família e da ausência de acompanhamento durante o período de adaptação. Nos casos das adoções ilegais, não há processo informativo e, muitas vezes, a decisão é tomada por um impulso, porque surgiu o bebê, sem que a família avalie o que esta chegada representa. (SCHREINER, 2004. p.20).

Em contraponto, incontáveis menores esquecidos nas casas de apoio possuem histórias de vida traumáticas, brigas familiares e perdas irreparáveis. E para essas crianças e adolescentes, a atmosfera internacional a que seriam lançadas se fossem adotadas por estrangeiros, poderia ser a própria salvação, a oportunidade para um novo início, um recomeço.

Todavia, não se pode afirmar que o fato do menor ser levado ao exterior com certeza melhora a sua vida, o fato é que inúmeras vezes “a mudança radical vivida numa adoção internacional, e a construção de um ambiente familiar afetoso, faz surgir na criança, uma firme determinação em superar os obstáculos, [...]” (FREIRE, 2001, p. 95).

Se criança ou adolescente está apto para ser adotado, e não surge quem no território nacional o possa fazê-lo; ou ainda, se ela tiver sido devolvida depois do estágio de convivência, a solução será a adoção internacional como apresenta a combinação do artigo 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988 com o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Artigo 227 CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

“Artigo 3 ECA: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”

E em observância ao Princípio do melhor interesse da criança ou adolescente que está previsto nas entrelinhas dos artigos citados, havendo adotante apto para o ato, e este for estrangeiro, a adoção poderá ser realizada em caráter excepcional; artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”.

A subsidiariedade da adoção internacional estampada no Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser traduzida como uma maneira de se tentar preservar os laços culturais e étnicos do adotando, por isso se dá preferência à sua permanência junto à língua nacional, aos costumes do país onde nasceu, além de todos os demais aspectos que influenciariam na formação do caráter do indivíduo, e que uma vez levado para fora do território nacional, esse laço pode vir a ser perdido.

Portanto, é compreensível que todas as maneiras de colocação da criança em família substituta nacional sejam tentadas. Pois na adoção internacional, “a criança não estará somente rompendo os vínculos com sua família biológica para se incorporar a outra, mas estará deixando o seu país, sua cultura e sua língua para se adaptar a uma nova realidade.” (COSTA, 1998, p.75). Situação esta que se torna impossível de medir as dificuldades de adaptação que esta criança enfrentará.

Mas em contrapartida, uma vez não encontrada família substituta de mesma nacionalidade do adotado, e havendo essa em país diverso, em atenção ao Princípio do melhor interesse da criança, a adoção deve ser concedida ao estrangeiro. Para Pinho, “essa preferência em se instituir a adoção a nacionais em detrimento de estrangeiros deve transcender a letra da lei para oferecer ao adotando a chance de ter outra vida, outro futuro, mesmo que isso implique o desatamento dos laços culturais que o ligam à terra-mãe”.

Essa disputa entre nacionais e estrangeiros, segundo Pinho, “não é tão desigual como pode parecer. A desigualdade maior está na superproteção de um nacionalismo decadente que, mesmo após toda a habilitação legal a que se sujeitam os estrangeiros, se veem os mesmos preteridos por nacionais tardiamente habilitados”.

3.4 Aspectos práticos e dados

Na tentativa de proteger integralmente os menores, a adoção internacional é colocada subsidiariamente em nosso ordenamento, porém, até que ponto manter estas crianças e adolescentes em um país que tanto os fez sofrer pode ser melhor do que um recomeço em outro país.

Os estrangeiros que pretendem adotar criança ou adolescente brasileiro passam por processo de seleção minucioso, desde o cadastramento junto às Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (Cejas), ao pedido de habilitação que passa pela análise de profissionais na área da assistência social e/ou psicologia, bem como o Ministério Público terá vistas. Até a certidão deferindo o pedido de habilitação e as filas de espera dos menores que necessitam da proteção de pessoas ou de dentro como de fora do país.

Os adotantes não podem deixar o território nacional antes do trânsito em julgado do processo de adoção, pois após tal ato o juiz expedirá um alvará com a autorização para a criança ou adolescente viajar ao exterior, e ainda, o passaporte nos casos assim necessários.

Nem sempre as crianças foram tão amadas e respeitadas como atualmente. [...] Desde a antiguidade, em praticamente todas as sociedades, o abandono ou exposição de crianças e, mesmo o infanticídio, eram práticas comuns. Nesta época a família estava sob a autoridade do pai, o qual tinha direito de vida e morte sobre seus filhos. (WEBER, 1998, p.22)

Chegando ao país dos seus novos pais, a criança ou adolescente contará com nova rotina escolar, que inclui, no mínimo, colegas, professores e escola novos. Essa nova atmosfera que será inserida dependendo a faixa etária do adotado é questão primordial para o seu desenvolvimento, a sua afirmação como pessoa estão definidos naquilo que representam neste ambiente. Sem falar nos novos hábitos alimentares que podem ser muito diversos aqueles que se estava acostumado no país de origem.

Neste contexto, percebe-se que a criação do vínculo afetivo entre adotante e adotado, não depende se a criança é da mesma cor ou tem o mesmo tipo de cabelo ou cor de olho do adotante, esse tipo de preocupação perde o sentido quando aquele que o deseja tanto vê o sorriso de um menor ao saber que depois de anos de espera, finalmente, a família de que tanto sonham está prestes a ser constituída.

Com base em tal afeto demonstrado na apelação cível número 70053281390 da Sétima Câmara Cível da Comarca de Arroio do Tigre, “se os pais biológicos abandonaram o menor, assim como seus avós maternos e não havendo provas da alteração dessa situação. Os detentores da guarda do menor há cinco anos, e que apresentam plenas condições de manter

os cuidados com a criança, assumindo o poder familiar sobre ela, e estando o casal de guardiões habilitados à adoção”, esta foi a solução recomendada ao caso concreto.

E para proporcionar tal alegria a uma criança, ou adolescente, é insignificante se o casal é de nacionais, ou de estrangeiros. O que os abandonados nas instituições de apoio mais precisam é de carinho, atenção e proteção, e isso qualquer um disposto e com condições de se doar um pouquinho, e dar oportunidade a estes pequenos, pode oferecer. E neste sentido, irrelevante seria se a mãe sentiu o seu filho pela primeira vez em seu ventre, ou em seus braços.

É, portanto, de suma importância que a sociedade se conscientize que a adoção, não é caminho direto e sem volta para o fracasso; “o amor de uma família adotiva é construído da mesma forma que de uma família biológica, não é ter o mesmo sangue que vai garantir o amor nem o sucesso da relação. O amor é conquistado, como já disse a filósofa Elizabeth Badinter.” (WEBER, 1998, p.102).

Existem muitos tipos de instituições, algumas mais e outras menos eficazes, mas em nenhuma delas existe o básico para o ser humano: viver com uma família, criar laços afetivos, sentir-se seguro, protegido e afetivamente nutrido. O ser humano somente aprende a amar o outro se também for amado. (WEBER, 1998, p.42)

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça, ao determinar que a chamada adoção direta, a qual o casal não inscrito no Cadastro Nacional de Adoção, quando já existente um vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção que não esteja cadastrado, os ministros da Terceira Turma avaliam que o melhor interesse da criança é manter esse vínculo. “Não se está a preterir o direito de um casal pelo outro, uma vez que, efetivamente, o direito destes não está em discussão. O que se busca, na verdade, é priorizar o direito da criança de ser adotada pelo casal com o qual, na espécie, tenha estabelecido laços de afetividade”, explicou o relator ministro Massami Uyeda.

E ainda segundo o já mencionado agravo de instrumento número 70010250868, da Oitava Câmara Cível, da Comarca de Porto Alegre. Nega-se provimento, por maioria, ao recurso interposto pela mãe biológica de uma criança adotada por casal residente na Itália, pedindo o retorno da menina do exterior. A decisão baseou-se, segundo a ementa “no

Princípio da Proteção Integral, que norteia a aplicação das normas relativas à criança e adolescente, autorizando a manutenção da situação fática atual, em respeito ao interesse da criança”.

Portanto, mesmo com a extrema preocupação dos Juízes da Infância e Juventude ao deferirem uma adoção internacional, que de natureza é cheia de perigos incertos como o tráfico de crianças para prostituição, tráfico de órgãos e sequestros; deve a decisão ser tomada com base no Princípio do melhor interesse do menor.

Medida de extrema complexidade, que infelizmente vê os riscos aumentar ao se notar as constantes políticas de controle de natalidade nos chamados “países de primeiro mundo”, o que segundo Brigitte Trillat e Silvia Nabinger citadas por Costa asseguram:

Os países ricos demandam aquilo que eles mesmos não produzem, desta forma são a origem e a perpetuação do tráfico, seja de entorpecentes, seja de crianças. Quaisquer que sejam as práticas empregadas, um fato permanece uma constante: a demanda cria o mercado e, portanto o intermediário. Os intermediários respondem a uma demanda, e a mantêm. E ainda mais, produzirão a oferta mesmo quando esta já não possa satisfazer a demanda. (COSTA, 1998, p. 91).

A adoção internacional é, então, um ato social que se faz concretizado através do deferimento do pedido de habilitação realizado por estrangeiro, ato esse de natureza jurídica. O dia da adoção é celebrado no dia 25 de maio, data comemorativa esta que foi criada em 1996 no I Encontro Nacional de Associações e Grupos de Apoio à Adoção.

Por fim, segundo apelação cível número 594039844, da Oitava Câmara Cível, da Comarca de Bagé, com o relatório do Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Mesmo havendo pretendentes nacionais à adoção, “quando os estrangeiros já desenvolveram forte afeto ao menor, cujo interesse deve ser preservado, se torna injusto obstar que o infante desfrute de melhor qualidade de vida em país desenvolvido”, mantendo-se assim, no caso em tela, a adoção internacional ao casal Espanhol.

Para prosseguimento e concretização das adoções internacionais, “construir uma rede de apoio para essas famílias é o que determinará o êxito, e o crescimento, em número e em qualidade, dessas adoções.” (FREIRE, 2001, p.92).

Destacando-se, portanto o caráter sentimental e afetivo desenvolvido entre o menor em situação de abandono a ser adotado, e o estrangeiro adotante com todo o desejo de proteção, que se unem pela decisão de um Juiz da Infância e da Juventude que confia no deferimento da adoção internacional a colocação em prática do Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Os dados apresentados pela Secretaria de Direitos Humanos evidenciam que as adoções internacionais deferidas pelo Brasil, por órgãos credenciados, nos últimos nove anos somaram um total de 3.594 (três mil, quinhentos e noventa e quatro), sendo que 2004 foi o ano de maior número, 475 (quatrocentas e setenta e cinco).

Já no que tange aos Estados brasileiros, os dados da mesma secretaria mostram que São Paulo lidera as adoções deferidas no ano de 2011, foram 77 (setenta e sete) adoções. Seguido por Santa Catarina com 51 (cinquenta e uma) adoções internacionais e Minas Gerais com 48 (quarenta e oito). Já o Rio Grande do Sul aparece na lista com apenas dois casos deferidos de adoção internacional.

Quanto aos países de destino das adoções internacionais deferidas pelo Brasil, no mesmo ano de 2011, o qual o número total de adoções internacionais chegou a marca de apenas 315 (trezentos e quinze). A Itália fica em primeiro lugar como destino de 284 (duzentos e oitenta e quatro) das crianças enviadas ao exterior. Seguida pela França com 19 (dezenove) casos, Espanha com sete e a Noruega com cinco.

Vê-se então impossível ficar inerte frente a números como o apresentado em notícia pelo site do Senado, que diz ser de dois milhões o número de crianças abandonadas em abrigos e orfanatos, dado esse fornecido pela UNICEF (Fundo das Nações Unidas). Sendo que esse total, segundo o documento, é “severamente subestimado” por causa da falta de dados confiáveis.

A Convenção dos Direitos das Crianças e o UNICEF entendem que é melhor para as crianças que as famílias sejam ajudadas a mantê-las no território nacional do que enviá-las em massa para outros países, em razão do choque que esse tipo de adoção causa a uma criança. Segundo a UNICEF, as crianças não devem ser consideradas para a adoção internacional, uma vez que o rastreamento das famílias de origem deve ser prioridade.

Porém, a notícia trazida pelo Jornal Correio Braziliense é de que a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Tráfico de Pessoas que está instalada na Câmara dos

Deputados estuda a apresentação de propostas legislativas que tornem mais rigorosas as exigências para o processo de adoção internacional.

Segundo o Presidente da Comissão, deputado Arnaldo Jordy, estão sendo discutidas ao menos três propostas sendo que a principal delas seria a mudança da limitação da possibilidade da adoção internacional ser concedida somente às famílias que vivem em países que assinaram e ratificaram a Convenção de Haia.

As outras duas propostas surgirão após a análise das denúncias contra uma ONG (Organização Não Governamental) que é suspeita de intermediar cerca de mil e setecentos processos de adoção de crianças de várias partes do país ao longo dos últimos anos, sendo o principal destino os Estados Unidos.

A Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico de Pessoas investiga ainda se esta ONG ou seus funcionários cobravam valores que segundo informações preliminares chegariam a nove mil reais por criança enviada ao exterior. Com isso, os deputados querem acabar com a intermediação das adoções por pessoas físicas, deixando a cargo exclusivamente das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (Cejas).

Bem como, garantir que os processos sejam acompanhados integralmente pela Autoridade Central Federal exercida pela Secretaria de Direitos Humanos nos casos de adoção internacional. E com esses atos se espera que as lacunas que permitiam eventuais irregularidades sejam fechadas.

Com isso, percebe-se então que medidas estão começando a serem tomadas e se espera que assim o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente venha a ser amplamente atendido, porém, cabe ressaltar que não se buscou defender a adoção internacional por si só, mas sim abrir espaço para que a adoção internacional seja encarada como uma possibilidade na solução do problema jurídico e social dos menores abandonados.

CONCLUSÃO

O estudo precedente demonstrou a importância da adoção internacional ao direito brasileiro, bem como as dificuldades e riscos de concretização desta medida e o aspecto subsidiário a que é tratada que vem em contradição ao atendimento do Princípio do melhor interesse do menor estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para tanto, fez-se necessária análise da evolução histórica do Direito familiar bem como seus princípios, e igualmente ao instituto da adoção, suas formas, aspectos legais, requisitos e efeitos jurídicos. Para assim desencadear-se o estudo na importantíssima figura de proteção da adoção internacional, com o estudo de jurisprudências e enfoques práticos relacionados ao tema.

Até o momento está em vigor o Princípio da legalidade, onde o que é determinado em lei deverá ser aplicado. Sendo assim os Juízes da Infância e da Juventude preferem os casais nacionais aos estrangeiros em obediência ao artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”; aplicando então o tratamento subsidiário à adoção internacional em atendimento ao Princípio da excepcionalidade concedido à mesma.

Porém, ao defender o tratamento contrário para a adoção internacional, não se pretende vir a privilegiar somente os casais de estrangeiros em detrimento dos casais nacionais, mas sim colocá-los no mesmo grau de possibilidades, para que se efetue a observância real do Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, verificando-se na prática se o melhor para o adotando é continuar em uma instituição de apoio no país, ou deixá-lo com uma nova família estrangeira.

Frente ao riscos atuais e inerentes da adoção internacional, tais como os supra citados do tráfico internacional de crianças para prostituição, venda de órgãos e ainda sequestro; é completamente compreensível que, não apenas os Juízes como também a sociedade em geral, ainda trate tal assunto com muita cautela.

A solução para o problema poderia surgir da criação de um novo órgão com fins exclusivos de fiscalização das adoções concedidas a estrangeiros. Deste modo, tal órgão deveria ser instalado nos países signatários da Convenção de Haia a que o Brasil também faz parte, agindo ambos em parceria para o controle dos menores enviados ao exterior.

De conhecimento é, que as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (Cejas) atuam neste sentido, de acompanhar o desenvolvimento e adaptação dos adotados no novo país. “As agências comprometem-se a enviar relatórios e fotos às autoridades brasileiras que podem assim verificar o acerto dessa medida excepcional.” (FREIRE, 2001, p.94). Todavia estas Comissões possuem mais obrigações para com o processo de adoção, o que muitas vezes acaba desenrolando no atarefamento do órgão, que se comprova pelas fatalidades que ainda ocorrem.

Ou ainda, a própria Convenção de Haia propor a criação de novas regras direcionadas e específicas à adoção internacional para serem usadas em comum entre as nações membro do tratado. Pois os riscos de uma adoção estrangeira não são de responsabilidade exclusiva brasileira, mas sim mundial.

A discussão para solucionar tal problema jurídico e social encontra inúmeras batalhas, tanto a criação de um novo órgão, como a criação de novas regras mais específicas na Convenção de Haia são medidas sonhadoras daqueles que veem um ar de esperança quando o assunto é a possibilidade de nossos abandonados, muitas vezes destinados a criminalidade, poderem reconstruir suas vidas com famílias que tem muito a oferecer.

As dificuldades no tocante ao assunto, ainda acabam convergindo no preconceito a que a própria adoção é tratada pela sociedade em geral, e ao medo a que é julgada a adoção internacional. Tema que todas as vezes mencionado acaba por provocar concordâncias e discordâncias sem limites.

O próprio governo se abstém de abordar tal assunto sem que o seja requerido. Todavia, através de políticas públicas tanto no sentido de melhor compreensão e divulgação da figura da adoção, bem como o apoio às Organizações não governamentais que enfrentam o assunto sem grandes oportunidades. Até o ponto mais importante, recursos para a melhor atuação dos poderes de fiscalização já existentes das adoções internacionais.

Em conjunto com tais atuações do governo a família estrangeira de adotantes que assumiu a responsabilidade de cuidar e educar teria a certeza que o processo está de acordo com a legislação internacional, trazendo assim o conforto de que estes menores estarão plenamente inseridos em um ambiente familiar, no qual receberá proteção e uma identidade onde seus vínculos afetivos se solidifiquem.

Urgente então é a destinação de investimentos para os órgãos que possuem o dever de fiscalizar e acompanhar os processos de adoção internacional; e ainda medidas

governamentais que realmente venham a ser eficazes para que a quantidade destas adoções possa ser deferida com segurança.

O fato é que a matéria é complexa e exige a sensibilidade do magistrado em analisar caso a caso, não estabelecendo uma regra geral para aplicação indistinta, sem que para isso tenham que deixar de lado a aplicação do Princípio da legalidade, porém se possibilite atender ao mesmo tempo o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico de. TEBALDI, Juliana Zacarias Fabre. **Direito Civil: família e sucessões**. São Paulo: Manole, 2012.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In: Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 5.ed. São Paulo: Lumem Juris, 2011.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil: parte especial; do direito de família, do bem de família, da união estável, da tutela e da curatela**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BANDEIRA, Marcos. **A adoção na prática forense**. Ilhéus: Editus, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de direito da criança e do adolescente, aspectos teóricos e práticos**. 5.ed. São Paulo: Lumem Júris, 2011.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. Algumas reflexões acerca da evolução, crise e constitucionalidade da família. **Revista Justiça do Direito**. Passo Fundo, n.1, v.18, p. 51-76, 2004.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. **Instituições de direito público e de direito privado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Código Civil**. Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Decreto no. 3.087 de 21 de junho de 1999 que promulga a **Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional**, concluída na Haia em 29 de maio de 1993. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 18 de maio de 2013.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

_____. **Secretaria de Direitos Humanos**. Notícias, Brasília, DF. Disponível em: www.secretariadedireitoshumanos.gov.br. Acesso em 11 de junho de 2013.

_____. **Senado Federal**. Notícias, Brasília, DF. Disponível em: www.senado.gov.br/noticias/Jornal/endiscussao/adocao-internacional.aspx. Acesso em 11 de junho de 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Notícias. Brasília, DF. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em 13 de maio de 2013.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Correio Braziliense**. Notícias. Brasília, DF. Disponível em: www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2013/05/29/interna_politica.368609/cpi-do-trafico-de-pessoas.aspx Acesso em 11 de junho de 2013.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família v.5. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FILHO, Vicente Greco. **Direito processual civil brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREIRE, Fernando. **101 perguntas e respostas sobre adoção**. São Paulo: CeCIF, 2001.

GOMES, Orlando. **O novo direito de família**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de família. v.6. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. 10.ed. São Paulo: Rideel, 2007.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. **Adoção, tutela e guarda**: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Juarez de Oliveira. 1. ed. 2000.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva. 2. ed. 2009.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito de família.** v.2. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais de direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Da adoção internacional.** Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em 13 de maio de 2013.

SCHREINER, Gabriela. **Por uma cultura da adoção para a criança? : Grupos, associações e iniciativas de apoio à adoção no Brasil.** São Paulo: Consciência Social, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70010250868, da Oitava Câmara Cível. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 11 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br> Acesso em: 17 de maio de 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 594039844, da Oitava Câmara Cível. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Bagé, 20 de abril de 1994. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br> Acesso em: 17 de maio de 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70037393584, da Sétima Câmara Cível. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. Caxias do Sul, 02 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br> Acesso em: 17 de maio de 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70048242648, da Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Sandra Brisolara Medeiros. Arroio do Tigre, 18 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br> Acesso em: 17 de maio de 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70053281390, da Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Novo Hamburgo, 05 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br> Acesso em: 17 de maio de 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Noticiário da Revista de Direito das famílias e sucessões, Belo Horizonte: IBDFAM, n. 65, v. 11, ago-set, ano XI, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Aide. v.3. 1.ed. 1994.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: lei n. 10.406 de 10.01.2002**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, n.9, v.9, abril-maio, ano XI, 2009.

TRILLAT, Brigitte, NABINGER, Silvia. *Adopción Internacional*; in *Revista Internacional de Policía Criminal, Interpol, Enero-Febrero, p. 20 e 22, Paris, 1991. Apud Tarcísio José Martins COSTA, Op. Cit.*

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**. São Paulo: Atlas. v.6. 3. ed. 2003.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Laços de ternura: pesquisas e histórias de adoção**. Curitiba: Santa Mônica. 1998.