

ADOÇÃO INTERNACIONAL: a necessidade da proteção dos direitos culturais do menor

INTERNATIONAL ADOPTION: the protection of the necessity of cultural rights of minor

SABRINA ALVES ZAMBONI 1
LUCIANA CRISTINA REIS COSTA 2

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar as previsões e regulamentações legais para a adoção de crianças e adolescentes brasileiros por estrangeiros residentes ou domiciliados fora do Brasil, destacando que tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto a Convenção de Haia, representam um novo aspecto na visão da adoção internacional, pois centralizam os direitos humanos da criança, o seu real interesse e o bem-estar desses adotados. Objetiva, ainda, esclarecer sobre os conceitos inerentes ao instituto da adoção, além de sua função social. Imprescindível, também, explicitar os princípios fundadores e norteadores dos processos de adoção internacional. Tendo em vista que o ECA e a Convenção de Haia têm pontos divergentes, apresentaremos cada um deles, para, por fim, verificarmos a forma de sua aplicação. O presente artigo apontará, ainda, além do conceito de adoção internacional, os conceitos dos sujeitos deste processo, abordando os princípios norteadores do processo de adoção. Também discorrerá sobre as disposições existentes no ordenamento jurídico brasileiro acerca da adoção internacional, demonstrando sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Adoção internacional; Função social; ECA; Convenção de Haia; Direitos do menor.

ABSTRACT: The objective of this study is to analyze the predictions and legal regulations for the adoption of Brazilian children and adolescents by foreigners resident or domiciled outside Brazil, highlighting that both the Statute of Children and Adolescents, as the Hague Convention represent a new aspect in vision of international adoption because centralize human rights of the child, his real interest and well-being of those adopted. It also aims to clarify the concepts inherent in the institution of adoption, in addition to its social function. Essential also explain the founding principles and guiding the process of international adoption. Given that the ECA and the Hague Convention have divergent points, we present each of them to finally verify the form of your application. This paper will point further, beyond the concept of international adoption, the concepts of the subjects of this process, by addressing the underlying principles of the adoption process. We also will discuss the existing provisions in Brazilian law about international adoption, demonstrating its applicability.

Keywords: International adoption; Social function; ECA; Hague Convention; Rights of the child.

1 Mestre em Direito Público pela PUC Minas. Professora de Direito Público na Faculdade Minas Gerais (Faminas/MG) e na Universidade Estácio de Sá. E-mail: alveszamboni@gmail.com

2 Bacharel em Direito pela Faculdade Minas Gerais (Faminas/MG).

1. INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos têm possibilitado o relacionamento entre pessoas dos mais variados lugares do mundo, surgindo o que chamamos globalização. Nesta cultura mundial globalizada, em que se misturam diversos valores, crenças e, inclusive, direitos, apresenta-se o Direito Internacional para regular as relações cujos sujeitos têm nacionalidade e/ou residem em países diferentes.

Estas relações internacionais têm abrangido os diversos ramos do Direito, inclusive o Direito de Família. Vimos, nesse ínterim, a ocorrência da adoção internacional, ou seja, adoção entre indivíduos de nacionalidade e domicílio estrangeiros. E é exatamente pela possibilidade de aumento da utilização deste instituto que se faz importante tratar sobre o assunto no que tange ao posicionamento do estado brasileiro frente à adoção internacional, o que será objeto de estudo do presente artigo.

Pretende-se esclarecer sobre o que vem a ser a adoção e, mais especificamente, no assunto em questão, a adoção internacional, tratando de sua função social atualmente, além dos princípios norteadores da adoção internacional no Brasil.

Importante enfatizar, ainda, a necessidade de proteção da identidade e da cultura do adotando, além de verificar se a adoção internacional fere algum princípio constitucional brasileiro e se é viável sua realização.

Ao tratar sobre o posicionamento brasileiro, iremos focar nas previsões legais do instituto de adoção no nosso ordenamento jurídico, mostrando os conflitos entre o Estatuto da Criança e do Adolescente, inovado pela Lei nº 12.010 de 2009, e a Convenção Internacional de Haia.

Cabe ressaltar que, frente às controvérsias entre as duas leis, ambas vigentes no Brasil, iremos apontar qual a lei aplicável e/ou, como aplicá-las.

2. ADOÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Agora, buscar-se-á tecer explicações sobre o instituto da adoção, conceituando-o e demonstrando o tratamento legal a ele dado.

2.1 Conceito e noções preliminares

A adoção é um modelo de filiação que não advém de forma consanguínea, tendo como primordial para essa relação o afeto entre o adotado e o adotando. Nas espécies de parentesco, a adoção é chamada de filiação ou paternidade civil.

Analisando o instituto adoção sob o aspecto jurídico, de acordo com Diniz:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observando os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. (DINIZ, 2006, p.498)

Já de acordo com Fermiano:

A adoção é uma forma de se criar um vínculo familiar; em outras palavras, uma relação de paternidade e filiação entre pessoas que, apesar de não possuírem vínculo natural, exteriorizam a vontade e a capacidade de se relacionar e obter uma convivência harmônica. (FERMIANO, 2007, p.11)

Outro conceito relevante de adoção é o de Liberati (2003, p.17), em que, segundo o autor, “a adoção, tecnicamente, indica um ato jurídico por meio do qual, uma pessoa toma ou aceita, legal-

mente, como filho uma outra”.

Assim, depreende-se que a adoção é um ato pelo qual se estabelece relação de filiação entre pessoas que, apesar de não terem vínculo parental sanguíneo, manifestaram o desejo de estabelecer tal relação.

Alguns doutrinadores entendem que a adoção tem a conotação de assistência, caridade. A doutrinadora Diniz defende a corrente de que:

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. (DINIZ, 2006, p. 346)

Porém, como defende Scrivani (2006, p.23), “não podemos associar os termos adoção e assistência!”. A adoção deve ser entendida como ato de amor do adotante ao adotado e não como maneira de suprir a solidão do casal ou de um possível filho único destes. Deve ultrapassar as barreiras do preconceito, não sendo unicamente meio de ser solidário com uma criança ou adolescente abandonado, fornecendo-lhes uma condição econômica melhor. A adoção deve acontecer pelo fato de o adotante estar sendo solidário, sim, ao adotando, mas principalmente disposto a considerá-lo filho efetivamente.

Nesta corrente de pensamento, Liberati se opõe à ideia de Diniz ao lecionar que:

Quem pensa em adotar para fazer ato benemérito ou filantrópico, ou que procura na adoção um meio de ‘preencher o vazio e a solidão do casal’, ou porque um ou ambos os interessados são ‘estéreis’, ou ‘para fazer companhia a outro filho’, ou porque ‘ficou com pena ou compaixão da criança abandonada’, ou para dar ‘continuidade à descendência ou aos negócios da família’, ou por outros motivos desse naipe, está completamente alienado e alijado do verdadeiro sentido da adoção. (LIBERATI, 2003, p. 24)

Nesse sentido, Silva complementa a ideia de Liberati, afirmando que:

A criança a espera de uma família para ser adotada não quer receber compaixão, pois isso ela já teve demais na instituição onde permaneceu. A criança ou adolescente adotado, não pode e nem deve se sentir no ambiente familiar “ajudada”, ou ainda como se ali estivesse “de favor”. Deve sim, crescer rodeada de amor, proteção, sem preconceito. Os pais adotivos não devem oferecer apenas casa, comida, saúde, escola, pois assim o adotante estaria fazendo um ato humanitário. (SILVA, 2008, p.18-19)

Pode-se perceber, analisando os processos de adoção internacional com olhar sociológico, que os adotados são, em sua maioria, menores advindos de países pobres, subdesenvolvidos, em que há altas taxas de natalidade conjugada com altas taxas de abandono devido à falta de recursos econômicos.

Ao se tratar da adoção, faz-se necessário compreender as partes desse processo, principalmente suas características.

Antes de discorrer sobre o adotado, é importante distingui-lo de adotando. Este último é aquele que o adotante pretende adotar com o processo de adoção; já o primeiro é o nome dado à criança ou adolescente após a efetivação do ato de adoção.

É o que preleciona com precisão Scrivani, ao afirmar que

Após a efetivação do ato, o adotando recebe a denominação de adotado, indivíduo o qual diante de uma situação fática (idade, situação de abandono) teve a capacidade de preencher os critérios da adoção. (SCRIVANI, 2006, p.20)

O conceito de adotante dado pela maioria dos doutrinadores é um tanto quanto vago, abstrato. Por exemplo, o conceito de Scrivani (2006, p.19): “indivíduo através do qual se inicia o procedimento da adoção, é o agente provocador do ato”.

Entende-se como adotante realmente, aquele indivíduo que não só provoca o ato da adoção, dando início ao seu procedimento, mas aquela pessoa que tem interesse de adotar, tornar-se pai de outra pessoa, chamada adotado ou adotando.

Scrivani (2006, p.19), porém, ao enfatizar a comum característica dos adotantes: “os interessados, na sua maioria, são estrangeiros provenientes de países ricos que buscam o que a natureza lhes negou, ultrapassando as fronteiras de seu Estado”.

Os países dos quais os adotantes são provenientes, de uma maneira geral, tem baixas taxas de natalidade e são países desenvolvidos. Em função deste último fator, os adotantes, de uma forma geral, se vêm em condições de fornecer ao menor abandonado acesso aos direitos fundamentais, sem negar-lhe o amor paternal.

Logo, a função social da adoção é, sem dúvida, muito importante, pois concede ao menor que outrora não tinha família, um lar que lhe dá carinho, amor, além de suprir suas necessidades físicas.

Neste sentido, para que realmente atinja tal função, seu processo deve ser pautado nos princípios constitucionais e nos elencados no ECA, entre eles o melhor interesse do menor, igualdade entre os filhos e excepcionalidade da adoção internacional. Além disso, proteger a identidade cultural do menor deve ser uma das prioridades neste processo.

2.2 Tratamento legal

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 dispõe em seu artigo 227, § 6º “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”. Neste sentido, a proteção familiar no que diz respeito à isonomia, deve permanecer entre os filhos adotivos e os filhos biológicos, afastando a possibilidade de discriminação entre os filhos em função de sua origem. Sendo assim, o filho adotado terá os mesmos direitos que um filho biológico teria, inclusive no que tange aos direitos sucessórios.

O Estatuto da Criança e do Adolescente elucida sobre a adoção nos seus artigos 39 a 52, porém a adoção ganhou suas peculiaridades com o advento da Lei nº 12.010/09, que trouxe a adaptação do ECA de forma a efetivar a celeridade no trâmite do processo de adoção e garantir efetivamente mais direitos ao adotado.

O ato de adotar é um ato irrevogável, impossível de ser retratável. De acordo com Farias e Rosenvald (2010, p.913) a adoção não pode ser entendida como remédio para aquele casal que não conseguiu um filho de forma biológica; a adoção é uma manifestação de vontade onde prevalece o vínculo afetivo. Não há hierarquia quando se trata de filiação biológica ou civil (afetiva), ambas possuem as mesmas garantias.

De acordo com o artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o adotado que possuir mais de 12 (doze) anos de idade deverá concordar e aceitar tal ato, para que assim a adoção possa ser efetivada. Se menor de 12 (doze) anos de idade, esta criança será ouvida por profissionais de forma a expressar sua vontade, sendo exigido também o estágio de convivência entre os sujeitos da adoção. O estágio de convivência pode ser dispensado em casos de guarda e tutela, onde pressupõe um convívio harmonioso entre adotando e adotado.

O referido estágio de convivência terá sempre um prazo fixado pela autoridade judiciária de acordo com os laudos apresentados por profissionais, em conjunto com o menor e a nova família do adotado.

Outra peculiaridade na adoção é idade do adotando em relação ao do adotado. O art. 42, §

3º do ECA indica que deve haver, necessariamente, dezesseis anos de diferença entre eles, porém quando se tratar de um casal adotando o filho, a doutrina majoritária entende que se apenas um deles possuir tal diferença de idade já se faz suficiente.

A Lei nº 12.010/09 ao alterar alguns dispositivos do ECA trouxe ao adotado a condição de filho pelo ato de amor recíproco entre os pais adotivos, e a possibilidade do adotando se reestruturar familiarmente. A nova redação não limitou os direitos do adotando em relação ao seu estado civil, sendo permitida a adoção até por casais divorciados, situação em que, segundo Venosa (2012, p.298), a exigência é que o estágio de convivência tenha iniciado quando os pais adotivos ainda eram casados.

Ao se tratar da adoção de irmãos consanguíneos, estes deverão ser adotados pela mesma família, de acordo com o art. 28, § 4º do ECA:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos da Lei. § 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

O contrário só deverá ocorrer se provados motivos desfavoráveis, uma vez que o intuito do legislador através desta alteração na lei é de estreitar os laços fraternos.

A legislação com o intuito de resguardar o menor, veda a possibilidade de manter vínculo com os pais biológicos após a sentença transitada e julgada, porém após completar 18 (dezoito) anos de idade, o adotado, tem a faculdade de procurar e até mesmo identificar quem são os seus pais biológicos.

2.3 Conflito entre o estatuto da criança e do adolescente e a convenção internacional de Haia

O Estatuto da Criança e do Adolescente é de suma importância ao se tratar da adoção. Apesar de o estatuto ser do ano de 1990 e o Decreto Legislativo que recepcionou a Convenção de Haia ser de 1999, poderíamos incorrer no erro de imaginar que o referido decreto revogou o ECA nos pontos em que são controvertidos. Isso porque pelos princípios de anterioridade e especialidade, a lei posterior revoga lei anterior e a lei especial revoga lei geral, respectivamente.

O autor Carvalho, discorre sobre a atenção que se deve dar ao tratar da adoção frente à Convenção de Haia.

A aplicação da Convenção se dá quando uma criança deva ser descolada de um país, o país de origem, para outro, país de acolhida, com a finalidade de adoção, por cônjuge, ou pessoa que resida habitualmente no país de acolhida. A adoção pode ser concretizada no país de origem como no país de acolhida, salvo disposição em contrário, como ocorre no Brasil. (CARVALHO, 2012, p.28)

Porém, pela função social da adoção e, especialmente, pelo princípio do melhor interesse do menor, como o ECA tem regras mais rigorosas no que diz respeito aos critérios de adoção, tais normas são aplicadas cumulativamente, complementando-se, como pondera Carvalho (2012, p.29) “a Convenção e a legislação interna, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente, devem conviver em harmonia jurídica”.

Especialmente após a promulgação da Nova Lei de Adoção em 2009, demonstra-se que o ECA não foi revogado pelo Decreto 3.087/99, pelo contrário, são aplicados em conjunto visando uma maior proteção do menor nos processos de adoção internacional.

Nesse sentido, Roman (2009, p.39) afirma que “o Estado agirá sempre que um dos direitos fundamentais da criança ou do adolescente forem ameaçados ou efetivamente violados, independentemente do causador do risco”. Ou seja, o Estado deve intervir, inicialmente, através da legislação, es-

tabelecendo parâmetros, limites e requisitos para a adoção internacional, visando o melhor interesse do menor e evitando que seus direitos sejam violados ou, até mesmo, ameaçados.

A elaboração da Convenção de Haia mostrou total cuidado ao tratar dos direitos fundamentais da criança, principalmente em se tratando da criança brasileira adotada por estrangeiros. A intenção do decreto que a recepcionou é contribuir para a cooperação administrativa e judicial, resguardando o adotado de qualquer risco.

Porém existem algumas divergências entre Convenção de Haia e a legislação brasileira. Uma delas é a obrigatoriedade do estágio de convivência, que, com base no ECA é imperativo no âmbito das adoções internacionais e facultativo quando a adoção for realizada exclusivamente em território nacional. A Convenção apesar de resguardar o menor dos perigos com a adoção, não vislumbra necessidade de cumprir o referido estágio de convivência.

Outro ponto de suma importância é a possibilidade da criança ou adolescente sair do país de origem antes de prolatada a sentença, em se tratando da adoção internacional. No Brasil esta possibilidade é vetada, uma vez que a intenção é de preservar o adotado, e resguardar o melhor interesse do menor.

A adoção em âmbito nacional possui diversas peculiaridades por se tratar de interesses pessoais do adotando e direitos fundamentais e individuais do adotado. Porém a adoção internacional ainda é mais complexa e peculiar, uma vez que além de cuidar nos direitos fundamentais do menor, devemos nos ater para a possibilidade de desenraizamento da criança e adolescente de seu meio para ser inserido outra sociedade e conviver com uma nova cultura.

Neste contexto, verifica-se que tanto o ECA quanto a Convenção de Haia, mesmo com as suas particularidades, são aplicadas de forma complementar para que atinjam juntas a garantia do melhor interesse do adotado, ressaltando, conforme ensinamento de Carvalho (2012, p.8) que “a Convenção de Haia possui a mesma força normativa das Leis Ordinárias, estando abaixo da Constituição Federal e no mesmo patamar do Estatuto da Criança e do Adolescente”.

3. A ADOÇÃO INTERNACIONAL

Aqui, ter-se-á explicações específicas com relação a adoção internacional, a legislação peculiar a ela, além de verificar se o instituto da adoção quando realizado internacionalmente atinge sua função social.

3.1 Conceito

Ao longo dos anos a adoção internacional, vem evoluindo e ganhando, com isso, mais adeptos e abrindo os nossos olhos no âmbito jurídico. Segundo Carvalho (2009, p. 17), “a palavra adoção deriva do latim *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a, pôr um nome em”. Já numa linguagem mais popular, a adoção é entendida como o ato de acolher alguém.

Neste contexto, Farias e Rosenvald (2010, p.940) entendem que “se a adoção é um ato de amor, não se pode negar o seu caráter universal, sendo possível, por conseguinte, a adoção por pessoa ou casal domiciliado no exterior”.

A adoção internacional é um ato pelo qual se estabelece relação de filiação entre pessoas que, apesar de não terem vínculo parental sanguíneo, manifestaram o desejo de se estabelecer tal relação, sendo possível, porém, quando esgotadas todas as possibilidades de tal adoção em território nacional.

A isonomia entre filhos biológicos e filhos adotivos, assim como na adoção brasileira faz-se necessária na adoção internacional como preleciona Carvalho:

Em território nacional brasileiro, os filhos são todos iguais, independente de vinculação jurídica em relação aos pais. Seja nascido da relação de casamento ao não, seja por adoção, os direitos e deveres dos filhos quanto aos pais, incluindo-se toda relação familiar, são os mesmos. Haja adoção nacional ou internacional, em território brasileiro, os filhos adotados estão na mesma posição legal dos filhos biológicos, o que demonstra igualdade perante a lei. No contexto desta igualdade se proíbe que os registros e certidões façam contar qualquer designação, que discrimine, ou, pode-se assim entender, na qual identifique como surgiu afiliação no mundo jurídico (CARVALHO, 2012, p.4)

A adoção internacional proporciona ao adotado que teve sua condição de filho negada pela família biológica, a possibilidade de sair do seu país de origem, deixando suas raízes e seus costumes para ser inserido em uma família de estrangeiros na condição de filiação civil. Como ressalta Venosa (2012, p.296), a saída das crianças brasileiras para nova família adotada, só será permitida quando houver autorização judicial.

Deste modo, entende-se que a inserção do menor em uma família de estrangeiros necessita ser tratada com mais zelo, por se tratar de uma situação excepcional.

3.2 Legislação

No que tange à infância e à juventude, o seu amparo está elencado na Constituição Federal de 1988, na qual objetiva sua proteção integral, assegurando todos os seus direitos fundamentais tutelados.

De acordo com Farias e Rosenvald (2010, p.941), a adoção internacional, pelo seu caráter excepcional e não menos complexo que outras formas de adoção, envolvem legislações que procuram congregar as normas internacionais, são elas, a Convenção de Haia, o Decreto nº 3.174/99 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. A Lei nº 12.010/09 trata nos seus artigos 51 e 52 de forma incisiva sobre a adoção internacional, observando os procedimentos exigidos para efetivação da mesma. O § 5º do art. 227 da CF/88 salienta a ideia de que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Em se tratando do foro de competência para julgar os casos que vislumbrem o interesse do menor, a súmula 383 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que, em regra geral, é o foro domiciliar daquele que possui a guarda deste menor.

O processo da adoção internacional é dividido por fases, a fase preparatória ou de habilitação e a fase judicial. Neste contexto, Farias e Ronsevald explicam a necessidade em obedecer às referidas fases quando dizem:

A adoção internacional se divide em um complexo de atos, envolvendo uma fase preparatória e de habilitação, na qual são efetivadas as providências necessárias junto às autoridades centrais com expedição de relatórios, e uma outra fase judicial, a ser cumprida pelo perante o poder judiciário, por meio de ação, com intervenção do Ministério Público. (FARIAS; RONSEVALD, 2010, p.941)

De acordo com o entendimento de Farias e Rosenvald (2010, p.941), vejamos as considerações que se referem a fases do processo. Em relação à fase preparatória os autores ilustram que “o estrangeiro interessado em adotar alguém deverá formular pedido de habilitação perante autoridade central em matéria de adoção no país de acolhida (ECA, art. 52, §3º)”.

Lado outro, ao tratar da fase judicial, os autores versam:

O recurso de apelação interposto, eventualmente contra sentença que julgou procedente o pedido de adoção transnacional será recebido, excepcionalmente, nos efeitos devolutivo e suspensivo, com o propósito de impedir que a criança ou adolescente saia

do território nacional antes do trânsito em julgado da decisão.

Com isso, somente após a certificação do trânsito em julgado da sentença de adoção internacional, é que poderá o magistrado autorizar a expedição do alvará com autorização de viagem para o exterior, bem como para obtenção do passaporte. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p.942)

Uma peculiaridade da fase judicial do processo de adoção, é que mesmo que as partes envolvidas não tendo manifestado interesse de interpor recurso, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo, conforme explicitado na súmula nº 99 do STJ.

A ida do menor para o país de origem do estrangeiro que o adotou, ou seja, para o convívio social com os seus novos familiares, só se efetivará após proferida a sentença, ou ainda, por meio de autorização judicial.

Neste caso o cumprimento do estágio de convivência previsto no art. 46, §3º do ECA será obrigatório, em território brasileiro e no prazo mínimo de 30 (trinta) dias, de forma a prevenir possíveis fraudes, e garantir a efetivação do interesse do menor.

Venosa, comenta sobre o estágio de convivência frente à preservação e integridade do menor:

A adoção internacional, mais suscetível a fraudes e ilicitudes, é dos temas mais delicados, sujeitos a tratados e acordos internacionais e a reciprocidade de autoridades estrangeiras. Procura-se minimizar a problemática do tráfico de crianças. O estrangeiro, domiciliado no Brasil, submete-se as regras nacionais de adoção e pode adotar em princípio, como qualquer brasileiro. (VENOSA, 2012, p.297)

Em se tratando da possibilidade de coibir prejuízos ao menor, e garantir o seu interesse no processo da adoção internacional, observa-se que os mecanismos e as competências são aplicáveis sempre buscando a concretização do princípio do melhor interesse do menor.

3.3 Função social

A função social da adoção está na possibilidade do menor que não possui um lar, uma família estruturada, de receber amor e afeto de uma nova família sem vínculo consanguíneo.

Ao tratar da adoção Carvalho esclarece de forma objetiva o conceito da adoção em face da função social.

Adoção é a forma de família substituta que mais se aproxima da família natural, e, na verdade por disposição constitucional, ela se transforma numa família natural, pois para o constituinte de 1988, filhos são filhos, não importando se foram gerados por ato sexual ou por um ato de escolha. (CARVALHO, 2000, p.74)

Não há que se falar em adoção por mera caridade ou piedade, o instituto da adoção tem como objetivo proporcionar aquele menor que nunca recebeu carinho e ternura, um verdadeiro amor em um âmbito familiar como se filho fosse. Venosa (2012, p.275) afirma esta ideia quando diz “o ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico”.

O ECA protege o caráter social que deve conter em uma adoção, inclusive na internacional, uma vez que os direitos fundamentais da criança e do adolescente não podem ser vistos em segundo plano, eles são juntamente com os princípios norteadores da CRFB/88, a garantia da efetivação do interesse deste menor.

O trecho abaixo, de forma simplória ilustra um verdadeiro amor e dedicação na relação entre

pai e filho adotivo:

Com sacrifício, eu criei meus sete filhos, do meu sangue eram seis, e um peguei com quase um mês; fui viajante, fui roceiro, fui andante, e pra alimentar meus filhos não comi pra mais de vez...Sete crianças, sete bocas inocentes, muito pobres, mais contentes, não deixei nada faltar, foram crescendo, foi ficando mais difícil, trabalhei de sol a sol, mais eles tinham que estudar...Meu sofrimento ah! meu Deus, valeu a pena, quantas lágrima chorei, mais tudo foi com muito amor; Sete diplomas, sendo seis muito importantes, que as custas de uma enxada conseguiram ser doutor...Hoje estou velho, meus cabelos branqueados, o meu corpo está surrado, minhas mãos nem mexem mais; Uso bengala, sei que dou muito trabalho, sei que as vezes atrapalho, meus filhos até demais...passou o tempo e eu fiquei muito doente, hoje vivo num asilo e só um filho vem me ver; Esse meu filho, coitadinho, muito honesto, vive apenas do trabalho que arranjou para viver...Mas Deus é grande, vai ouvir as minhas preces, esse meu filho querido vai vencer, eu sei que vai; Faz muito tempo que não vejo os outros filhos, sei que eles estão bem, não precisam mais do pai...

Um belo dia, me sinto abandonado, ouvi uma voz bem do meu lado, pai eu vim pra te buscar;

Arrume as malas, vem comigo pois venci, comprei casa e tenho esposa e o seu neto vai chegar...De alegria eu chorei e olhei para o céu, obrigado meu Senhor; A recompensa já chegou, meu Deus, proteja os meus seis filhos queridos, mas foi o meu filho adotivo que a este velho amparou..." (REIS *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2010, p.911)

O amor e o afeto entre pais e filhos não se resumem ao vínculo biológico, é possível sim pais amarem filhos adotivos, sem distinção aos filhos consanguíneos. A função social é realmente o amor recíproco no ato de adoção, a possibilidade de constituição de uma nova família com respeito na qual garanta os direitos fundamentais do menor.

4. PRINCÍPIOS NORTEADORES

Como todo instituto jurídico, a adoção tem princípios norteadores, nos quais os aplicadores e operadores do direito devem pautar-se no momento de análise e, principalmente de prática da adoção. Neste momento, terá a oportunidade de vislumbrar os princípios considerados mais importantes para a adoção, especificamente, a adoção internacional.

No tocante aos princípios informadores da adoção, inclusive da adoção internacional, é válido explicitá-los uma vez que são fundamentadores da função social. Através dos princípios norteadores, busca-se a efetivação dos direitos e garantias do menor frente ao processo de adoção.

4.1 Princípio do melhor interesse do menor

Tal princípio preceitua que a adoção não deve atender aos interesses particulares dos adotantes, sejam eles quais forem. A adoção, tanto interna quanto internacional, deve preocupar-se primordial e essencialmente com o melhor interesse do adotando.

O artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu §1º, deixa claro que nos procedimentos de adoção deve ser considerada a opinião do adotando. Além disso, o art. 29 da mesma lei expressa a preocupação do legislador com o menor, evidenciando a existência do princípio do melhor interesse do menor.

Art. 28 § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe Inter profissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Num processo em que o adotando não é o único interessado, não se deve preconizar o interesse do adotante, ao contrário. Sobre o assunto, Edson José da Fonseca discorre com brilhantismo:

Considerando a preocupação com a adoção internacional, pelos possíveis desvirtuamentos e pelo seu relevante valor social, o instituto deve ser direcionado no sentido de atender os interesses superiores do adotando. (FONSECA, 1995, p.100)

Para complementar tais ideias, temos o art. 1º do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente que prescreve que tal lei visa à proteção integral à criança e ao adolescente.

4.2 Princípio da excepcionalidade da adoção internacional

Tal princípio aduz que a adoção internacional só deve ser viabilizada quando se esgotarem as possibilidades de haver a adoção por adotantes nacionais, como podemos entender a partir da leitura do artigo 31 do ECA “a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”.

Analisando o referido dispositivo legal, Silva leciona que:

[...] a colocação em família substituta estrangeira apenas ocorrerá depois de esgotadas todas as possibilidades de permanência da criança na família biológica ou quando não houver interessado nacional na adoção. (SILVA, 2008, p.44)

Facilmente perceptível que o ECA se preocupa com o bem-estar do menor, manifestando a política de manutenção da criança na própria família biológica, tendo, então a adoção como medida excepcional. Com a leitura do artigo do ECA acima mencionado, entende-se que a adoção internacional tem caráter ainda mais excepcional.

Além disso, o texto do § 5º do art. 227 da CRFB de 1988, nos induz ao pensamento de que a adoção por estrangeiros será mais rigorosa e excepcionalíssima ao versar “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Nesse sentido, Silva continua afirmando que:

A colocação em família substituta seja nacional ou estrangeira, deve ser encarada como um remédio subsidiário, para o desamparo da criança. Sua excepcionalidade, como recurso jurídico frente às diversas situações que conduzem ao abandono dos menores, acarreta à priorização da família de origem. (SILVA, 2008, p.44)

A adoção internacional é tão excepcional assim em virtude de que não são adotados apenas recém-nascidos. Os adotados são menores de variadas idades, podendo já ter uma identidade cultural, e uma mudança rápida e definitiva de meio sociocultural poderia não ser o mais indicado. Esse caráter excepcional é justificado pelo fato de que o Estado Brasileiro preconiza a preservação da cultura, personalidade e identidade do menor, exatamente em atenção ao princípio supramencionado do melhor interesse do menor.

4.3 Princípio da igualdade de direitos

Para esclarecer o que vem a ser este princípio, cabe citar o doutrinador Castro (2003, p.403), que define adoção da seguinte forma: “Adoção é contrato que estabelece entre duas pessoas relações análogas às que se originam da filiação legítima, de vez que coloca o adotado na situação jurídica de filho ilegítimo (grifo nosso) do adotante.”

O princípio da igualdade de direitos é exatamente o oposto da ideia de Castro, pois coloca os filhos, sejam eles adotados ou não na mesma situação, qual seja, FILHOS.

Silva (2008, p.20) enfatiza que “com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu um grande marco de conquistas para o instituto da adoção na sociedade brasileira”. Ressalta-se aqui o princípio da igualdade de direitos, que diz respeito à isonomia entre os filhos adotados e biológicos, advindos, ou não do casamento. Tal princípio está constitucionalmente consagrado no art. 227, § 6º, e como brilhantemente esclarece Silva (2008, p.20), gera a “proibição de qualquer designação discriminatória relativa à filiação, passando todos os filhos a gozarem dos mesmos direitos, inclusive os sucessórios”.

5. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA IDENTIDADE CULTURAL DO ADOTADO

A adoção tem o papel de oportunizar ao menor que nunca conviveu em um ambiente familiar, a possibilidade de ser parte de uma família efetivamente.

Em se tratado da adoção internacional, que é quando, após proferida a sentença, o adotado deixa o seu país de origem para viver em outro país, ficando sua identidade cultural muitas vezes vulnerável, o que hoje deve ser inadmissível.

Assim podemos dizer que a adoção internacional subsidiária a qualquer outro cuidado alternativo possibilita a promoção da identidade cultural da criança. A identidade cultural é um tema transversal que tende a enfatizar a preferência pela família biológica (tanto pais quanto membros da família estendida) e pela adoção doméstica frente à adoção internacional. As adoções nacionais geralmente garantem a continuidade da identidade cultural da criança quando ela cresce na cultura, língua e história de seu país de origem.

Na maioria dos casos, estrangeiros adotam crianças e adolescentes que já tinham no seu país de origem uma religião, os costumes da sua região e o seu idioma. Deste modo, Leciona Costa (1998, p.75) que “a adoção internacional apresenta uma dimensão extrafamiliar a diferenciá-la da adoção nacional, pois os menores adotivos irão viver em países de cultura, hábitos e sistema jurídico bastante diferente”.

A proteção da identidade cultural deste adotado deve acontecer antes de efetivada a adoção. Os adotantes devem preocupar-se com esta adaptação ainda no período de estágio de convivência. O artigo 46 da lei 8.609/90 versa sobre o referido estágio.

Art. 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.
§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe Inter profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida. (BRASIL, 1990)

Segundo Lima *et al* (2013), no período do estágio de convivência, a equipe de Inter profissionais constituída por assistentes sociais e psicólogos, deve acompanhar a criança ou adolescente, exceto se menor tiver menos que 1 (um) ano de idade, para através de questionamentos decidir a conclusão do laudo a ser apresentado aos autos.

A simples manifestação de vontade do adotante em constituir nova família não é o suficiente para resguardar o menor, é preciso que o adotando seja respeitado e consiga adaptar com o novo idioma que irá utilizar na comunicação com os seus pais adotivos, respeito às crenças deste menor, bem como o seu histórico cultural, para que assim possa ser efetivada a função social da adoção e ainda garantir o melhor interesse do menor.

É crucial não se dar uma interpretação mais ampla à noção de adoção internacional como último recurso. Em alguns momentos, encobertos pela desculpa de promover o melhor interesse da criança, tem-se facilitado os interesses de possíveis pais adotivos internacionais e preferido dar pouca ou nenhuma importância à identidade cultural. É importante lembrar que essa definição mais ampla pode não ser utilizada para fazer da adoção internacional um “primeiro recurso” e age como um facilitador para tornar a criança disponível para adoção internacional antes de considerar soluções domésticas, como a adoção. O que deve ser inadmissível em nosso ordenamento jurídico. A identidade cultural do menor é uma garantia constitucional, um direito fundamental, que deve ser resguardado e respeitado por ocasião do processo de adoção.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os pontos abordados neste trabalho elucidam o cuidado que se deve ter quando se tratar de adoção, pois tanto o adotando quanto o adotado, vislumbram a possibilidade de constituição familiar baseada no amor recíproco.

A possibilidade de adoção é conferida aos casados, divorciados, solteiros e até mesmo aos viúvos. A ressalva é, se o casal se divorciou antes do trânsito em julgado do processo de adoção, o estágio de convivência entre adotando e adotado deve ter acontecido ainda quando o casal vivia em sociedade conjugal, deste modo, a guarda do menor deve ser acordada de forma a incentivar o bom convívio com os pais adotivos.

Ao se tratar do estágio de convivência, verifica-se que em se tratando da adoção nacional o referido estágio é passível de dispensa, pois quando o adotante já possuir a guarda ou tutela do menor, pressupõem que vivem em ambiente harmônico. Já na adoção internacional, o estágio de convivência é obrigatório, sendo cumprido em território nacional, por no mínimo 30 (trinta) dias e acompanhado por equipe interprofissional.

Adoção internacional é admissível quando esgotadas as possibilidades de adoção no Brasil, por isso, a necessidade de previsão legal da CRFB/88, da Convenção de Haia e o Estatuto da Criança e do Adolescente. A Convenção de Haia e o ECA se complementam de forma a proteger o menor de qualquer prejuízo nesta adoção.

As proteções dos direitos culturais do menor na adoção internacional devem ser primordiais, uma vez que o adotado deixa no seu país de origem seus costumes, seu idioma, sua cultura para viver e habituar-se à um novo país. A adaptação no país dos seus pais adotivos, deve acontecer de forma natural para que não cause impacto e reflexos negativos na convivência familiar. Caso os direitos do menor sejam violados, o menor terá os seus princípios fundamentais feridos ocorrendo a possibilidade de descaracterização da função social da adoção. A adoção internacional deve priorizar garantir ao adotado os mesmos direitos dos filhos biológicos, prevalecendo no âmbito familiar e jurídico a igualdade entre irmãos.

Deste modo, fica claro o entendimento que a adoção internacional visa dar oportunidade

àquele menor que não teve a oportunidade de conviver no seio familiar, de ter um lar harmônico de forma e possibilidade de efetivar o melhor interesse deste adotado; sem, contudo, privar o menor de suas raízes culturais que são imprescindíveis à formação moral do menor adotado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 02 jun. 2013.

BRASIL. *Supremo Tribunal de Justiça. Súmula n.º 383.* A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda. Disponível em <www.dji.com.br/normasinferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0383.htm>. Acesso em: 16 ago. 2013.

BRASIL. *Supremo Tribunal de Justiça. Súmula n.º 99.* O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei. Disponível em: <www.dji.com.br/normasinferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_099.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

CARVALHO, Heitor Bergamin. *Adoção Internacional.* 2009. 66 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Capixaba de Nova Venécia, Nova Venécia, 2009.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Manual Funcional.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. *Adoção Internacional.* 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado.* 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.* 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; RONSEVALD, Nelson. *Direito das Famílias.* 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERMIANO, Camila de Carvalho. *Adoção Internacional.* 2007. 68 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2007.

FONSECA, Edson José da. A constitucionalidade da adoção internacional. *Cadernos de direito constitucional e ciência política.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. *Manual para normalização de Publicações Técnico-Científicas.* 8. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção: Adoção Internacional.* 2. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

LIMA, Michael Augusto Souza de et al. *Práticas do psicólogo jurídico frente às novas demandas no âmbito da adoção.* 2013. Disponível em: <http://www.psicopedagogia.com.br/new1_artigo.asp?entrID=1625#Uln8C1CkqVM>. Acesso em: 12. out. 2013.

RODRIGUES, Rayane Caetano. *Adoção Internacional e a Politização da Convenção de Haia no Direito Brasileiro.* 77 p. 2009. Monografia (Bacharelado em Direito) – UNISUL, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2009.

ROMAN, Renata. A recuperação da família biológica e o encaminhamento para adoção de crianças e adolescentes em risco. *Revista Jurídica da FAMINAS*. Muriaé, v. 5, n. 1, p. 39-57, jan./jul., 2009.

SCRIVANI, Viviane. *Adoção internacional no sistema brasileiro*. 2006. 104 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2006.

SILVA, Ana Cláudia. *Adoção internacional: uma abordagem de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente*. 50 p. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) – CEAP, Centro de Ensino Superior do Amapá, Macapá, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito de Família*. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

Recebido em: 26/03/2016

Aprovado em: 12/07/2016