

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

Ketlin Thais Lolatto¹

Claudia Cinara Locateli²

RESUMO

O presente artigo trata da possível violação do melhor interesse da criança e do direito constitucional da convivência familiar, na excepcionalidade da adoção internacional. Serão abordados aspectos abrangidos pela Convenção de Haia e Estatuto da Criança e Adolescente, bem como, a recente mudança trazida pelo Conselho Nacional de Justiça, na forma de habilitação e cadastramento dos pretendentes à adoção, nacionais ou estrangeiros, residentes no exterior.

Palavras-chave: Adoção Internacional; Conselho Nacional de Justiça; Princípio do Melhor Interesse da Criança; Convivência Familiar.

ABSTRAT:

This paper discusses the possible violation of the child's best interest and the constitutional right of family life, the exceptionality of international adoption. Aspects brought by the Hague and the Child and Adolescent Convention will be addressed, as well as the recent change brought by the National Council of Justice, in the form of licenses and registration of applicants for adoption, domestic or foreign, residing abroad.

Keywords: International Adoption; National Council of Justice; Principle of the Best Interests of the Child; Family coexistence.

¹Pós-graduanda em Direitos Fundamentais da Família, Criança e Adolescente (UNOESC) e graduada em Direito (UNOESC). E-mail: ketithais@yahoo.com.br

² Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC ; Docente da Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc, Curso de Especialização em Direitos Fundamentais da Família, Criança e Adolescente.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo verificar a existência da violação do princípio do melhor interesse da criança na excepcionalidade da adoção internacional.

Dentro do moldes como atualmente ocorre a adoção internacional no Brasil, existe uma aparente violação de direitos das crianças e adolescentes, que ultrapassam o período de tempo estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19, §2º, acolhidos, aguardando a oportunidade de ter seu direito à convivência familiar garantido, seja em solo pátrio, seja através da adoção internacional (ECA, 1990).

Será realizado uma breve análise do instituto da adoção, e seu contexto histórico, sua evolução no Brasil e os diplomas legais que a norteiam.

Na sequência, observar-se-á o contexto da adoção internacional, os trâmites e o procedimento adotado por estrangeiros e nacionais residentes no exterior, que desejam adotar uma ou mais crianças no Brasil, o procedimento que vigorava até o início de 2014, e o que a mudança ocorrida com a alteração da Resolução 58/2008, do Conselho Nacional de Justiça, mudou na forma como ocorre a adoção internacional no país.

A realidade fática do acolhimento institucional e casos de adoção internacional dentro do Município de Campo Erê, será analisada, com o objetivo de trazer situações cotidianas para dentro da teoria, situações cotidianas que podem ocorrer, ocasionando o conflito de direitos, e possivelmente a violação do princípio do melhor interesse da criança.

Terminadas estas análises, chegar-se-á ao objetivo derradeiro do presente artigo, onde será avaliado a existência ou não da violação do princípio do melhor interesse da criança na adoção internacional, e se a recente medida promovido pelo CNJ será suficiente para resolver o embate, garantindo de forma efetiva e eficaz o direito à convivência familiar das crianças e adolescentes retirados ou entregues por suas famílias biológicas.

2. HISTÓRICO: O ATO DE ADOTAR

A adoção é um instituto do direito de família historicamente conhecido. A

prática de acolher no seio de sua família crianças gerados por terceiros, era reconhecida pelos antigos egípcios e romanos.

Em Roma, cultuavam-se os deuses domésticos. Uma família que não tivesse filhos poderia ver sua religião acabar, a partir desta necessidade de perpetuação religiosa, os romanos que não tinham filhos biológicos passaram a adotar crianças órfãs ou abandonadas, inserindo-as em suas famílias, como se filhos fossem. A procriação era uma obrigação imposta pelos antepassados (MONACO, 2002).

Desta forma, a adoção sempre existiu entre os povos, contudo da mesma forma sempre houve distinção entre os filhos havidos legitimamente do casamento, e os havidos fora deste ou por adoção. Na Idade Média, esta ideia de diferenciação da filiação ganhou ainda mais força com o poder da igreja sobre as famílias, e somente a partir da revolução francesa, que começou a discutir-se a igualdade entre os filhos, biológicos e não (MONACO, 2002).

No Brasil, a adoção durante um longo período, era restrita àqueles que não tivessem filhos. Havia também limites de idade, os adotantes, além de serem casados, deveriam possuir certa idade para poder adotar. Este cenário mudou em 1957, quando por meio de um Decreto presidencial, a adoção passou a ser possível para aqueles que já tinham filhos biológicos, mas que por razão ou outra desejassem adotar. Tal decreto não foi por acaso. O Presidente à época, Juscelino Kubitschek e sua esposa Sara, que já eram pais de uma menina, decidiram adotar Maria Estela, que havia ido morar com o casal por decisão dos pais biológicos. Como a lei não permitia a adoção por casais que já possuíam filhos biológicos, a solução foi alterá-la, dando um passo imenso para a mudança nos conceitos de adoção no Brasil (SENADO FEDERAL, s/a).

Embora a evolução do instituto da adoção fosse evidente, haviam muitas distinções entre os filhos havidos do casamento e os adotivos ou ilegítimos, como também eram chamados.

A situação modificou-se definitivamente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, e após com o inovador Estatuto da Criança e Adolescente em 1990, que juntos, acabaram com qualquer distinção entre filhos biológicos, nascidos ou não na constância do casamento e filhos adotivos (MONACO, 2002).

A evolução legislativa que ocorreu nos últimos 20 anos em relação à adoção no Brasil é realmente expressiva. Atualmente qualquer pessoa plenamente capaz

pode adotar uma criança. A nova compreensão legislativa não se detém mais a estado civil ou opção sexual para os adotantes, é necessário que haja a vontade de constituir uma família, dando as crianças e adolescentes à espera de um lar, um ambiente adequado para seu desenvolvimento físico, psicológico, intelectual.

Qualquer pessoa, maior de 18 anos, independentemente de estado civil, grau de instrução, classe econômica ou opção sexual, pode adotar uma criança, desde que preencha alguns requisitos (CARVALHO, 2012).

Inicialmente é necessário que entre adotante e adotado haja uma diferença de idade mínima de 16 anos. Caso não tenha havido a destituição do poder familiar do adotando, deve haver consentimento dos pais biológicos, e do adotando que tenha mais de 12 anos, e por fim, é necessário que o adotante passe por habilitação prévia.

A partir desta compreensão e da observação dos requisitos para os adotantes, somada ao princípio absoluto do melhor interesse da criança, passou-se a se discutir dentro do cenário nacional uma maior abertura para a adoção internacional, tendo em vista, que é inegável a maior compreensão sobre o instituto da adoção em países mais desenvolvidos.

Contudo, pretendentes estrangeiros que aqui pretendem adotar encontram uma burocracia infinita, que por muitas vezes inviabiliza a adoção, e com isso, retira a oportunidade de várias crianças e adolescentes de terem seu direito constitucional à família concretizado.

3. ADOÇÃO: UM ATO DE AMOR

O início da personalidade do sujeito se dá com o nascimento com vida. Este fenômeno biológico também é responsável pelo nascimento de uma série de deveres e direitos aos genitores.

Um dos direitos mais importantes advindos do nascimento com vida é o direito a família, à convivência familiar e comunitária. Mas, há casos, contudo, que o início da relação de filiação não se dá com o nascimento, nem por laços de consanguinidade, é a adoção. Objetivada para garantir o direito fundamental à convivência familiar prevista no art. 227 da Carta Magna, a adoção garante a criança inserida no novo lar o caráter de filho, parte fundamental da delimitação daquela família. Em consonância, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990,

estabeleceu normas a serem cumpridas para as adoções no Brasil, seja realizada por nacionais ou por estrangeiros.

Para Carvalho (2000 apud CARVALHO, 2012, p. 9) 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 um ato sexual ou por um ato de escolha.

A adoção é um parto social. Através dela, casais impossibilitados de ter filhos biológicos ou não, são capazes de conceber um filho, é a personificação do amor. Todas crianças precisam ser adotadas dentro da família, adoção de afeto, amor, sejam estes filhos biológicos ou afetivos. É o afeto dedicado a uma criança ou adolescente que torna ela filho, e não apenas laços jurídicos ou consanguíneos.

Durante um longo período os filhos adotivos foram vistos como filhos impuros, e por tal motivo não desfrutavam dos mesmos direitos que os filhos biológicos. No Brasil, esta distinção, só foi encerrada com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 e reafirmada com o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8069/90, passando todos os filhos, biológicos ou não, nascidos na constância do casamento ou fora deste, detentores dos mesmos direitos e garantias.

A adoção legitima o nascimento do filho, e tem como objetivo maior encontrar pais para crianças, e não o contrário. A partir da adoção a criança ou adolescente passa a ser parte da família adotante, herdando não apenas os pais adotantes, mas os demais familiares em linha reta e colateral.

3.1 ÓBICES À ADOÇÃO

No Brasil, as crianças e adolescentes que são retirados de suas famílias biológicas ou entregues por elas, são inicialmente acolhidos em abrigos provisórios. Destituídos do poder familiar, são cadastrados no Cadastro Único de Adoção, criado pelo Conselho Nacional de Justiça, onde aguardarão por um novo lar.

Para crianças de 4 ou 5 anos, e saudáveis, a adoção é uma realidade, e geralmente ocorre em poucos meses, após o cadastro. Contudo a realidade não é tão gentil com crianças maiores, adolescentes, grupos de irmãos ou que possuam alguma patologia ou deficiência (CARASCO, 2014).

Adolescentes destituídos do poder familiar na maioria das vezes, tem como destino completar a maioridade em abrigos institucionais, sem família.

São poucos os adotantes dispostos a realizar a chamada “adoção tardia”, ou de grupos de irmãos. Muito embora, nos últimos anos este cenário tenha se modificado de forma lenta e gradual, ainda há poucas esperanças para estas crianças e adolescentes (SENADO FEDERAL 2013).

Nestas situações que se encontra guardada na adoção internacional.

4 ADOÇÃO INTERNACIONAL

A retirada da criança ou do adolescente de sua família natural ou extensa, com a colocação em família substituta, será medida extraordinária. Quando o Estatuto da Criança e do Adolescente excepciona a colocação de criança ou adolescente em família substituta estrangeira, não está fazendo nada mais do que repetir o teor que prevê a colocação em família substituta como medida excepcionalíssima.

O direito constitucional da criança de ter uma família, abre precedente para que, inexistindo a família biológica no país de origem da criança, seja buscada na adoção internacional a satisfação deste direito fundamental.

Não só direito a uma família, mas também a possibilidade da adoção internacional, é constitucionalmente previsto: “Art. 227 [...] § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, também prevê em seu texto a adoção por estrangeiros:

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.
§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:
I – que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;
II – que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;

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

E por fim, há previsão da adoção no Código Civil, Lei 10.046/02. Neste diploma legal, embora não haja previsão sobre a adoção internacional, trás disposições gerais sobre adoção, que não foram abordados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O conceito de adoção internacional veio através da Lei 12.010/09, em seu artigo 51, que prevê a adoção internacional é aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto na Convenção de Haia.

Observa-se que para a adoção internacional, a nacionalidade dos adotantes não é levada em consideração, mas sim seu país de residência, logo, poderá se falar em adoção internacional por brasileiros residentes no exterior.

Contudo, antes de adentrar com profundidade nos aspectos da adoção internacional, previstos na Lei 12,010/09, é necessária uma breve análise da Convenção de Haia.

4.1 CONVENÇÃO DE HAIA

A Convenção relativa à proteção das Crianças e à cooperação em matéria de Adoção Internacional foi concluída em Haia, em 1999, após 3 anos de desenvolvimento e debates.

Os debates tiveram início com o aumento quantitativo das adoções transnacionais, a partir dos anos 60 especialmente, que trouxeram vários problemas de ordem social e jurídica.

O não reconhecimento da adoção pelo país de origem dos adotantes, o sequestro e rapto de crianças, a falsificação de certidões de nascimento, fez com que os membros da Comissão Permanente de Haia passassem a debater a adoção internacional, junto aos chefes de estados (LIBERATI, 2009).

Antes de qualquer outro interesse, a Convenção tem como objetivo a proteção do direito da criança de estar inserido em uma família e fixa três diretrizes fundamentais para a realização da adoção internacional: “Obrigam a respeitar os

direitos da criança; instauram um sistema de cooperação entre Estados-partes; previnem abusos nas adoções e asseguram o reconhecimento das adoções para os Estados que aceitarem as orientações da Convenção” (LIBERATI, 2009, p. 49).

Para garantir que não haverá desvio de finalidade na adoção internacional, ou que esta não alcance seu objetivo final, proporcionar um lar, uma família as crianças abrigadas, a convenção preocupou-se com alguns pontos específicos:

A Convenção de Haia chama a atenção para alguns pontos que devem ser examinados antes da efetivação de uma adoção transnacional. Em primeiro lugar, é preciso verificar a situação geral da criança e do adotante, principalmente nos aspectos jurídico, social, médico, etc. em seguida, prevê a Convenção a necessidade do consentimento para a adoção, que deve ser dado livremente, e com conhecimento de causa, tanto pelos pais biológicos ou outras pessoas responsáveis pela criança como pela própria criança – quando isso é possível. O consentimento da criança realça o grau de importância que a ONU tem dispensado à sua participação ativa na adoção. A Convenção de Haia determina, igualmente, que a adoção somente poderá ser efetivada se a criança adotada receber autorização para entrar e continuar, de forma permanente, no país de acolhimento (LIBERATI, 2009, p. 39).

Assim, verifica-se que para que seja possível a adoção internacional, deve haver a garantia de que seja respeitado o interesse superior da criança.

A Convenção tem algumas previsões que afetam diretamente na legislação dos países signatários. Uma das principais disposições é a que prevê que a criança não saíra do país de origem antes de transitada em julgada a sentença de adoção.

A Convenção dispõem que será respeitada a legislação interna do país, sendo todo o processo regido pelas normas jurídicas do país de origem, e ainda, que os estados signatários reconhecerem todas as adoções internacionais que se realizarem conforme as regras da Convenção (CARVALHO, 2012).

Um dos pontos mais importantes, criado e previsto pela Convenção de Haia é a criação de uma Autoridade Central, em cada país de origem, uma vez que “a adoção transfronteiriça é, por definição, fenômeno que exige cooperação de dois países para se tornar eficaz. Não poderá, pois, ser deixada a iniciativa privada de particulares ou de agências credenciadas” (LIBERATI, 2009, p. 65).

A Autoridade Central surgiu para garantir que os pactos e convenções internacionais pudessem ser cumpridos, tendo poder de estar acima dos envolvidos e resolver os litígios que lhe são apresentados.

A Autoridade Central, embora seja constituída na estrutura organizacional do

judiciário, tem natureza administrativa, e suas funções se limitam ao campo pré-processual, é portanto uma entidade preparatória, que age durante o período anterior ao processo de adoção, ou seja, no processo de habilitação dos adotantes, e verificação se a criança está em condições de ser adotada (LIBERATI, 2009).

No Brasil, como país de origem da criança adotada, a Autoridade Central Federal, corresponde à Secretaria de Estado de Direitos Humanos do Ministério Da Justiça (CARVALHO, 2012).

4.2 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

O procedimento da adoção internacional é disciplinado pelo Estatuto da Criança e Adolescente, alterado pela Lei nº 12.010/09, sob a luz da Convenção de Haia.

A Convenção de Haia tem como objetivo estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança, e sempre respeitando seus direitos fundamentais (CARVALHO, 2012, p. 28).

O artigo 4 da Convenção de Haia, trás determinações que deverão ser seguidas pelo país de origem da criança ou adolescente, para preservação dos direitos da criança e que permitam ser a adoção a opção mais adequada. Deve haver a certeza que de a adoção internacional será a melhor forma de atender os interesses da criança.

As adoções abrangidas por esta convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem: a) tiverem determinado que a criança é adotável; b) tiverem verificado, depois de haver examinado adequadamente as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem, que uma adoção internacional atende ao interesse superior da criança; c) tiverem-se assegurado de: 1) que as pessoas, instituições e autoridade cujo consentimento se requeira para adoção hajam sido convenientemente orientadas e devidamente informadas das consequências de seu consentimento, em particular em relação à manutenção ou à ruptura, em virtude da adoção, dos vínculos jurídicos entre a criança e sua família de origem; 2) que estas pessoas, instituições e autoridade tenham manifestado seu consentimento livremente, na forma legal prevista, e que este consentimento se tenha manifestado ou constatado por escrito; 3) que os consentimentos não tenham sido obtidos mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie nem tenham sido revogados, e 4) que o consentimento da mãe, quando exigido, tenha sido manifestado após o nascimento da criança; e d) tiverem-se assegurado, observada a idade e o grau de maturidade da criança, de: 1) que tenha sido a mesma convenientemente orientada e devidamente informada sobre as consequências de seu consentimento à adoção, quando este for exigido; 2) que tenham sido levadas em consideração à vontade e as opiniões da

criança; 3) que o consentimento da criança à adoção, quando exigido, tenha sido dado livremente, na forma legal prevista, e que por este consentimento tenha sido manifestado ou constatado por escrito; 4) que o consentimento não tenha sido induzido mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie.

O artigo 5, trás disposições que visam garantir que a criança ou adolescente será acolhida e aceita pelo estado de residência de seus pais, bem como sobre a preparação e capacidade dos candidatos adotantes, para efetivar a adoção.

As adoções abrangidas por esta Convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de acolhida: a) tiverem verificado que os futuros pais adotivos encontram-se habilitados e aptos para adotar; b) tiverem-se assegurado de que os futuros pais adotivos foram convenientemente orientados; c) tiverem verificado que a criança foi ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida.

Verifica-se que a Convenção teve um especial cuidado em disciplinar regras para o país de origem e para o país de acolhida, resguardando de todos os modos possíveis o melhor interesse da criança.

Para que alguém residente no exterior possa adotar uma criança no Brasil o trâmite é burocrático.

Inicialmente os futuros pais devem procurar a Autoridade Central do Estado de residência habitual. Ali, passaram pelos trâmites de habilitação para adoção, convencionais do seu país de origem, regulamentada pela Convenção de Haia (LIBERATI, 2009).

No Brasil, o procedimento de habilitação tem início na Vara da Infância da Comarca da residência dos futuros pais. O candidato a adotante, independentemente de seu estado civil, maior de 18 anos, manifesta sua vontade em adotar uma criança, apresenta a documentação necessária³ e, após passa por preparação psicossocial e jurídica, com aulas semanais, durante dois meses(LIBERATI, 2009).

O candidato deve passar ainda por avaliação psicossocial, onde receberá visita domiciliar, e estabelecerá o perfil da criança desejada, informando quantas crianças pretende adotar e se aceita grupos de irmãos. Realizada a avaliação, o juiz da Vara da Infância, caso considere o candidato apto, expedirá o Certificado de

3. Identificação civil, CPF, certidão de casamento ou nascimento, comprovante de residência, comprovante de rendimentos ou declaração equivalente, atestado ou declaração médica de sanidade física e mental, certidões cível e criminal.

Habilitação (LIBERATI, 2009).

De posse do certificado, os futuros pais serão inseridos no Cadastro Nacional de Adoção, onde ficaram aguardando pela criança no perfil indicado.

Para adoção por estrangeiros, os candidatos à adoção, passaram pelos trâmites de habilitação em seu país de origem, e após, na posse do Certificado de Habilitação, procuraram a Autoridade Central de seu país de origem, para que seja encaminhado para autoridade central do país de origem da criança (LIBERATI, 2009).

A autoridade central do país de acolhida deve “providenciar um relatório do qual constem as informações sobre a identidade dos adotantes, a sua capacidade para adoção, a sua aptidão, situação familiar, social, pessoal, médica, os motivos que impulsionaram a adotar, bem como o perfil da criança que estariam aptos a receber como sua”(MONACO, 2002, p. 107).

Até início do ano de 2014, os futuros pais, residentes no exterior, que pretendessem adotar uma criança brasileira, após a elaboração do dossiê, deveriam escolher um estado brasileiro, para onde o relatório seria encaminhado pela autoridade central, ou organismo internacional credenciado, onde a habilitação para adoção será efetivada (LIBERATI, 2009).

A partir daí, todos o processo de adoção são dirigidos pelos CEJAls (Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional), que solicita uma série de documentos, dentre os principais, que se diferem dos exigidos da adoção nacional, destaca-se a autorização e consentimento de órgão do país de origem para adoção e declaração de ciência que não deverão estabelecer contato, no Brasil com os pais da criança ou qualquer pessoa que tenha detido a guarda da mesma antes da autorização do Juízo da Infância e Juventude.

Observa-se que somente poderá figurar na adoção internacional a criança, que já tiver esgotadas de forma definitiva a possibilidade de adoção nacional, sendo está de caráter excepcionalíssimo e muito restrita (CARVALHO, 2012).

Tamanhas restrições limitam a eficácia da adoção internacional, como instrumento meio para garantir e proporcionar o direito constitucional da criança crescer no seio de uma família. Isto porque, no Brasil, muito embora haja atualmente mais de 30 mil pretendentes à adoção, cerca de 5500 crianças e adolescentes aguardam nos abrigos por uma família (SENADO FEDERAL, 2013).

Verifica-se que os candidatos à adoção no Brasil, quando procuram um

juizado para efetuar a habilitação estão atrás de um sonho, que em nada condiz com a realidade. Buscam bebês, brancos, saudáveis. O filho perfeito. Não estão dispostos a adotar crianças maiores, com deficiências, grupos de irmãos ou negros/pardos (CARASCO, 2014).

Do outro lado, segundo dados colhidos no Cadastro Nacional de Adoção, cerca de 1000 crianças aptas a serem adotadas são negras, e mais de 2000 mil são pardas. Deste grupo, 90% possuem mais de 7 anos (OLIVEIRA, 2014). Ou seja, as crianças aptas a serem adotadas não preenchem o perfil desejado pelos candidatos à adoção, uma vez que 98% deles, não aceitam crianças maiores de 6 anos de idade.

Neste aspecto, a adoção internacional, mesmo resguardada de cuidados, é muito mais viável, para as crianças brasileiras que aguardam em abrigos, uma vez que, de modo geral, os estrangeiros que procuram os estados brasileiros para adotar uma criança, aqui chegam com uma mentalidade diferente e muito mais aberto e acolhedora.

A experiência demonstra, que os candidatos estrangeiros são muito mais preparados e bem orientados acerca do instituto da adoção. Não veem a criança como objeto de desejo, do qual podem escolher todas as características e devolver, caso apresente algum defeito (VIA BLOG, 2014).

De modo geral, não é praticada a adoção tardia pelos nacionais, aquela em que a criança adotada tem mais de 6 anos de idade, diversamente do que ocorre com os candidatos estrangeiros, que não só praticam a adoção tardia, como também aceitam, na grande maioria das vezes, grupos de irmãos (VIA BLOG, 2014).

Entretanto, está excepcionalidade que coloca em relação desigualdade os candidatos estrangeiros, acaba por atrapalhar o processo de adoção, pois sabe-se que para uma criança à espera de uma família, cada dia no abrigo torna a possibilidade de encontrar um lar menor.

Grupos de irmãos acabam sendo separados, para que se garanta o direito a convivência familiar de ao menos alguns deles, quebrando laços biológicos e afetivos, que deveriam ser preservados.

5. EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que preferencialmente a

criança deve ser entregue a adoção, para um adotante domiciliado no Brasil. A medida tem como objetivo, manter os laços de cultura, língua, costumes, atentando para o melhor interesse da criança.

Para Nazo e Diniz (apud, MONACO, 2002), o magistrado somente estará autorizado a encaminhar a criança para a adoção internacional quando está “for mais velha; que não apresente traços raciais preferidos pelos nacionais; aquelas crianças que apresentem imperfeições físicas; que sejam portadoras de síndromes e doenças de cunho mental, etc”.

Estas possibilidades, restringem em muito a adoção internacional, pois destinaria ao instituto, apenas aquelas crianças, com algum tipo de restrição.

A Convenção de Haia, já em seu preâmbulo, instituiu a subsidiariedade da adoção internacional, quando previu como *conditio sine qua non* da adoção, que o instituto tem caráter excepcional, privilegiando a manutenção da criança em seu território de origem.

Segundo Marques (apud LIBERATI, 2009):

A regra da “subsidiariedade significa em matéria de adoção internacional, ‘tempo e ordem’, isto é: que as Autoridades Centrais, os juízes de Estados estrangeiros de residência dos pais adotivos e os interessados (por exemplo, pais adotivos ou intermediários das agências) somente poderão ser ativos quando e se as Autoridades Centrais e os juízes do país de residência da criança estabelecerem com clareza que uma solução nacional para aquela criança não é mais possível ou desejável, sempre tendo em vista seu bem estar concreto e o respeito ao direito da manutenção do vínculo familiar de origem”.

Seguindo está regra, o juiz do local de origem da criança a ser adotada, antes de encaminhá-la para a adoção transnacional, deve verificar e descartar qualquer possibilidade daquela criança ser nacionalmente adotável, o que acaba retardando o encaminhamento desta criança à adoção internacional, e por algumas vezes, tirando a chance destas crianças terem uma família e não atingirem a maioria em abrigos (CARVALHO, 2012).

Desta forma, verificada a subsidiariedade que à adoção internacional se reveste, deve o juiz, de todas as formas, verificar a possibilidade de acolhida da criança no país de origem, muito embora, alguns tribunais do país, já estejam proferindo decisões contrárias a este entendimento, conforme se observa de decisões emanadas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Rio Grande do

Sul:

Preenchidos todos os requisitos exigidos por lei para o procedimento de adoção por estrangeiros, o fato de ser dada preferência a casal brasileiro não pode prevalecer em situações que, devidamente comprovadas, tragam vantagens para o adotado em obter uma vida melhor (TJRJ, Conselho da Magistratura, Proc. originário, Rel Paulo Sérgio Fabião, j. 04.06.1998, RT 757/300).

ADOCÃO INTERNACIONAL. PRESSUPOSTOS. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO MESMO HAVENDO CASAS NACIONAIS. A RELEITURA DA NORMA MENORISTA NÃO CONDUZ A INTERPRETAÇÃO DE QUE O CASAL ESTRANGEIRO, QUE PREENCHE OS PRESSUPOSTOS LEGAIS DEVA SER ARREDADO, INVARIAVELMENTE QUANDO EXISTEM PRETENDENTES NACIONAIS, PRINCIPALMENTE QUANDO JÁ DESENVOLVERAM FORTE AFETO AO MENOR, CUJO INTERESSE DEVE SER PRESERVADO. CASOS ISOLADOS QUE ABALARAM O INSTITUTO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL, NÃO DEVEM SERVIR COMO ESCUSA PARA FRUSTRAR O PEDIDO, SENDO INJUSTO OBSTAR QUE O INFANTE DESFRUTE DE MELHOR QUALIDADE DE VIDA EM PAÍS DESENVOLVIDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 28, 31, E 198, VII, ECA. APELAÇÃO PROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. (19 FLS.) (Apelação Cível Nº 594039844, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 26/05/1994)

A excepcionalidade não pode ser absoluta, sob o risco de violar os direitos que buscar garantir.

6. MUDANÇAS PROCEDIMENTAIS

Recentemente, mais precisamente em março/2014, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprovou medida que altera a resolução CNJ 58/2008, que criou o Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Com a alteração, os casais residentes no exterior, estrangeiros e brasileiros, habilitados nos Tribunais de Justiça dos Estados, poderão ser incluídos no Cadastro Nacional de Adoção, dando maior visibilidade, e aumentando as possibilidades de adoção, para quem quer adotar e para quem espera para ser adotado.

A medida, não busca flexibilizar a adoção internacional como medida excepcionalíssima, mas apenas facilitar o procedimento, em âmbito territorial. Em síntese, com a medida, juízes de todas as varas da infância e juventude do país, terão acesso aos dados dos estrangeiros habilitados em todos os tribunais de justiça, desta forma, um adotante que tenha se habilitado em um estado da região sul, poderá adotar um ou mais crianças do norte ou nordeste, se lá houverem com o

perfil pretendido no momento da habilitação, dando maior alcance ao instituto, e oportunidade para as crianças (CNJ, 2014).

Segundo Calmon (CNJ, 2014):

A adoção internacional é uma opção valiosa de recolocação familiar. Abre-se possibilidade interessante, segura e dentro da lei para se evitar que as crianças se perpetuem nos abrigos. A verdade é que, hoje, boa parte desses jovens completa 18 anos sem ter vivido essa experiência [familiar] fundamental

Para os Conselheiros do CNJ, a medida deve aumentar o número de adoções de crianças e adolescentes que não se enquadram no perfil dos adotantes residentes no Brasil (CNJ, 2014).

Para a Presidente da Comissão Nacional de Adoção do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Moreira(2014, IBDFAM) , é:

10 milhões de vezes melhor que a criança seja adotada por um casal de italianos, ou espanhóis, e more na Europa fazendo parte de uma verdadeira família do que completar 18 anos e deixar o abrigo sem rumo, sem lar, sem qualquer afeto familiar. Precisamos parar de ter preconceito com a adoção internacional. As exigências para que tal adoção aconteça são muito maiores e a rigidez ainda mais forte, sendo realizada apenas e tão somente no caso de não existirem adotantes brasileiros para aquele determinado perfil.

Para Silvana do Monte Moreira (2014, IBDFAM), “a inserção de estrangeiros vai facilitar a localização de pessoas interessadas em adotar”.

Entretanto, embora vanguardista, a medida que busca romper especialmente as barreiras do preconceito que rondam a adoção internacional, ainda é muito recente para que se faça uma análise de sua eficiência.

A de se ponderar ainda, que a inserção de dados dos pretendentes habilitados no CNA, não extraí a excepcionalidade da adoção internacional, que é atualmente o grande empecilho para que essa forma de colocação em família substituta não seja mais promissora.

Não está se criticando os cuidados com a adoção internacional. Defende-se fervorosamente que os cuidados previstos na Convenção de Haia e no Estatuto da Criança e do Adolescente sejam mantidos, para que a adoção não se transforme em uma janela para o tráfico.

Mas da mesma forma, os critérios de habilitação já o são suficientes,

resguardando-se de todos os cuidados, fazendo com que a excepcionalidade e a colocação no último lugar da fila, dos candidatos residentes no exterior, façam com que os dias passem para estas crianças, as chances diminuam, e o número de grupos de irmãos separados, aumente (CNJ, 2014).

7 ANÁLISE DE CASO: ADOÇÃO NO MUNICÍPIO DE CAMPO ERÊ/SC

O município de Campo Erê foi o escolhido para a análise de caso, por ter características que o diferenciam dos demais municípios da região. Ao contrário da maioria dos municípios do oeste, não é marcado pelas pequenas propriedades rurais, mas sim por grandes latifúndios, pela desigualdade social e pela pobreza de parcela significativa da população.

Não raro, por questões culturais, as famílias entregam voluntariamente seus filhos para adoção. Da mesma forma, ocorre o acolhimento de crianças em situação de pobreza extrema, não por descaso do poder público, mas por questões culturais, marcadas por falta de estrutura e apoio familiar.

Campo Erê conta com um abrigo Casa Lar, mantido pela Administração Municipal, onde atualmente são acolhidas apenas as crianças e adolescentes do município, entretanto, por iniciativa do Ministério Público, há a intenção de expandir o acolhimento no local, para os demais municípios da Comarca (Saltinho, Santa Terezinha do Progresso e São Bernardino) que contam apenas com famílias acolhedoras.

Hodiernamente, estão acolhidos na Casa-Lar de Campo Erê três crianças/adolescentes, 1 já destituído do poder familiar, e 2 irmãos em processo de destituição.

Para o adolescente destituído do poder familiar e atualmente acolhido na Casa-Lar, as expectativas não são promissoras.

Seus 3 irmãos foram adotados por um casal, e o adolescente, o mais velho do grupo, acabou ficando, devido a um diagnóstico equivocado de problemas neurológicos, que não se confirmaram posteriormente.

Não é viável a reinserção na família biológica, uma vez que as causas que motivaram a destituição permanecem. Há poucas expectativas de adoção, devida a idade do adolescente, que atualmente conta com 12 anos.

O Município de Campo Erê já foi cenário de diversos episódios de adoção por

pretendentes residentes no exterior. Segundo a Assistente Social Forense, Maristela Naue Gobatto, há 15 anos atuando no Fórum da Comarca, os casais residentes do exterior, que aqui chegam para adotar uma ou mais crianças, vem determinados a efetivar a adoção, e voltar para seu país de origem com um filho (dados fornecidos pela Assistente Social Forense da Comarca de Campo Erê/SC).

Nos casos atendidos pela profissional no município, houve a adoção de um grupo de irmãos por um casal francês, sendo as demais crianças e adolescentes adotados por casais residentes na Itália (dados fornecidos pela Assistente Social Forense da Comarca de Campo Erê/SC).

Maristela destaca que a expectativa de ter um filho, por estes casais que procuram o Brasil para adotar, é tão grande, que chegam aqui dispostos a superar qualquer dificuldade. São mais abertos a adotar crianças maiores, com deficiências físicas ou intelectuais e, especialmente grupo de irmãos.

O alto custo que a adoção internacional tem para os adotantes também é fator a ser considerado, uma vez que os adotantes deverão passar por estágio de convivência no país, por período de 30 dias.

Embora a diferença linguística seja um dificultador, não é empecilho para estes adotantes, que dispostos a ter um filho, são capazes de superar todos os obstáculos, com coragem e dedicação, que somente os pais podem ter com seus filhos.

8. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional veio para garantir o cumprimento da doutrina da proteção integral e do melhor interesse da criança. Ser adotado por estrangeiros e encaminhado para um país diverso do seu país de origem, muitas vezes representa o melhor interesse da criança, pois caso não houvesse esta alternativa, provavelmente atingiria a maioria em alguma instituição de acolhimento (ESTEVES, 2010).

A excepcionalidade da adoção internacional visto como um princípio absoluto, adotando critérios burocráticos e demorados, acaba por violar o princípio do melhor interesse da criança.

Tal princípio é uma barreira para que casais dispostos a adotar uma criança

fora de seu país, onde por qualquer que for o motivo não o conseguiram fazê-lo, cria uma muralha, que torna quase impossível que uma criança ou adolescente tenha garantido o direito a uma família fora das linhas territoriais de seu país (FERREIRA, 2013).

Dentro do Princípio da Excepcionalidade, cabem outros princípios, tais como o Princípio da Nacionalidade e o Princípio da Manutenção da Criança no ambiente da família natural (FERREIRA, 2013). Entretanto, tais princípios devem ser analisados ao lado dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, do Direito à convivência familiar e do Melhor Interesse da Criança, elencados dentro do princípio maior na qual se baseia a Doutrina da Proteção Integral, adotada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Havendo vantagens efetivas à criança ou adolescente, a adoção internacional deve ser facilitada, priorizando o melhor interesse da criança, e principalmente, possibilitando aos que foram privados do convívio familiar, a oportunidade de ser acolhido no seio de uma família (ESTEVES, 2010).

A justificativa de que a excepcionalidade da adoção internacional busca resguardar os fundamentais interesses da criança, não merece ser integralmente acolhida, embora busque evitar a ocorrência de tráfico de pessoas e sequestros transnacionais, a excepcionalidade da forma como é exposta e aplicada cria obstáculos quase intransponíveis para os residentes no exterior que desejem adotar uma criança no Brasil, dificultando de forma desnecessária a efetivação de alguns direitos básicos da criança e do adolescente (FERREIRA, 2013).

Assim, verifica-se que não é possível aplicar indiscriminadamente a excepcionalidade da adoção internacional, sob as justificativas hodiernamente arguidas, devendo cada caso ser analisado individualmente, e aplicado, conforme é possível ver nas jurisprudências de importantes tribunais brasileiros acima transcritas, a relativização da subsidiariedade da adoção internacional, observando a doutrina da proteção integral com o respeito aos direitos da criança e garantia de seu melhor interesse com a possibilidade da convivência familiar em outro país.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A excepcionalidade da adoção internacional não pode ser absoluta sob pena de violar os direitos que deveria buscar assegurar.

Muito embora os diplomas legais prevejam a adoção internacional como medida alternativa, para ser utilizada apenas quando a adoção nacional não prosperar, as crianças e adolescentes à espera de uma família nos abrigos, não pode ser prejudicada em detrimento desta burocracia.

A resolução do Conselho Nacional de Justiça, que autorizou a inscrição de pretendentes à adoção de crianças brasileiras no CNA – Cadastro Nacional de Adoção, vai trazer uma maior visibilidade ao instituto.

Ainda não é possível afirmar se a medida vai resolver os impasses que rodam a adoção internacional, e por ora, filia-se a interpretação principiológica dos vanguardistas Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, que já manifestaram seu posicionamento acerca da flexibilização da excepcionalidade da adoção internacional, quando está se mostrar a medida mais adequada e garantidora dos direitos, daquela criança ou adolescente.

Assim se conclui que diante do conflito existente entre o melhor interesse da criança e à adoção internacional, sempre deverá vigorar o melhor interesse, pois não podem questões processuais, e meramente burocráticas, serem tratadas como de interesse superior, em detrimento da garantia constitucional da convivência familiar e do melhor interesse da criança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. - Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. 111p.

BRASIL. **Decreto 3.087/99**. Promulga a Convenção relativa à proteção das crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993. Publicado em Diário Oficial de 22.06.1999.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90**. - Florianópolis: Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude – CEIJ, 2012. 343 p.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Adoção Internacional**. Estatuto da criança e do adolescente e Convenção de Haia. 2º ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012. 89 p.

CARASCO, Daniela. Adoção tardia: por que adotar uma criança com mais de 3 anos? Em 25 mai 2014. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/2014/05/25/adocao-tardia_n_5383353.html>. Acesso em 25 ago 2014.

CNJ. **Resolução nº 190, de 01 de Abril de 2014**. Portal CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/28155-resolucao-n-190-de-1-de-abril-de-2014>>. Acesso em 12 set 2014.

DARTORA, Danierre Antonio. **O direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança**. Curitiba, 2008. 83 p.

DIAS, Maria Berenice. **O lar que não chegou**. S/a. [S/l], 4p.

ESTEVES, Claudia Michele de Medeiros. **A excepcionalidade da adoção internacional e o melhor interesse da criança e do adolescente**. Brasília – DF. 2010, 75 p.

FADO, Sandra. **Estrangeiros habilitados por tribunais poderão fazer parte do Cadastro Nacional de Adoção**. Portal CNJ. Em 24 mar 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28033-estrangeiros-habilitados-por-tribunais-poderao-fazer-parte-do-cadastro-nacional-de-adocao>>. Acesso em 23 set 2014.

FERREIRA, Lucas Alves de Moraes. **A Adoção Internacional no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Jurisway, em 01/10/2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11925>. Acesso em 12 ago 2014.

IBDFAM. **CNJ autoriza estrangeiros no cadastro nacional de adoção**. Em 24 mar 2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5262/+CNJ+autoriza+estrangeiros+no+Cadastro+Nacional+de+Ado%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 26 set 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 252 p.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade, e outros. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. 949 p.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da Criança e Adoção Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 155 p.

OLIVEIRA, Mariana. **Entenda como funciona o Cadastro Nacional de Adoção**. Em 24 mar 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/03/entenda-como-funciona-o-cadastro-nacional-de-adocao.html>>. Acesso em 14 set 2014.

PEREIRA JUNIOR, Marcos Vinícius. **Adoção: seu contexto histórico, visão geral e as mudanças trazidas pelo novo Código Civil**. Em 25 abr 2007. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=157>>. Acesso em 30 jul 2014.

RABELO, Laudemira Silva. **Estrutura e regras para elaboração de artigos científicos**. S/a. Disponível em: <<ftp://ftp.cefetes.br/cursos/Quimica/Superior/SergioSerafim/ABNT/ABNT1.pdf>>. Acesso em 10 set. 2014.

SENADO FEDERAL. **História da Adoção do Mundo**. S/a. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em 13 ago 2014.

SENADO FEDERAL. Em discussão: **Realidade Brasileira sobre adoção – A diferença entre o perfil desejado pelos pais adotantes e as crianças disponíveis para serem adotadas**. Em 28 mai 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>. Acesso em 12 set 2014.

SENADO FEDERAL. Em discussão: **Maria Estela Kubitschek, a filha adotiva de JK e Sarah**. S/a. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/maria-estela-kubitschek-a-filha-adotiva-de-jk-e-sarah.aspx>>. Acesso em 30 ago 2014.

VIA BLOG, Direitos da Criança e do Adolescente. **Estrangeiros são mais abertos quanto ao perfil da criança adotada**. Em 11 jan 2011. Disponível em: <<http://www.viablog.org.br/estrangeiros-sao-mais-abertos-quanto-ao-perfil-de-crianca-a-ser-adotada/>>. Acesso em 17 jun 2014.