

A adoção internacional e suas diretrizes no direito brasileiro.

*Amira Samih Hamed Mohd Houdali*¹

*Victor Paulo Kloeckner Pires*²

Resumo: A partir de uma abordagem qualitativa e da utilização dos métodos descritivo e bibliográfico, o presente estudo tem por finalidade analisar a possibilidade de adoção, no Brasil, por estrangeiros. O Direito à Filiação é previsto constitucionalmente. A lei especial, Lei n. 8.069/90, prevê a adoção por estrangeiros como exceção à regra. Esta, somente é possível nos casos em que a criança não puder ser adotada por pessoa brasileira ou estrangeira residente no Brasil. É necessária a realização de destituição do poder familiar antes que realizar a adoção. Em determinados casos, a adoção internacional é a única opção para crianças consideradas inadotáveis no Brasil.

Palavras-chave: Adoção - estrangeiro - legislação.

1. Considerações iniciais acerca do tema.

A Constituição Federal de 1988 contempla, como preceito fundamental, o direito à filiação, garantido a todos.

Conforme Alexandre de Moraes³:

Filiação: 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. Essa norma constitucional tem aplicabilidade imediata, garantindo-se imediata igualdade, sem que possa resistir

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região da Campanha – URCAMP (campus São Gabriel/RS)

² Doutor em Direito. Professor de Direito Internacional da Universidade da região da Campanha – URCAMP (campus São Gabriel/RS)

³ Direito Constitucional, 13ª Edição, Editora Atlas, 200 (p. 683).

qualquer prejuízo ao filho adotivo ou adulterino, que poderá, inclusive ajuizar ação de investigação de paternidade e ter sua filiação reconhecida, além de ter o direito de utilização do nome do pai casado;

A adoção é uma alternativa à constituição de famílias naturais, nos casos em que o casal não possui condições de gerar prole, ou ainda, opte pela adoção, por diversos critérios, sejam eles humanitários, éticos, morais ou sociais.

Tal instituto é previsto no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal, sendo regulada pela Lei n. 8.069/90, conhecida por Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 35/52, quando se tratar de adoção de pessoa menor de 18 anos e por meio dos artigos 1.618 e seguintes do Código Civil, quando o adotando for pessoa maior de 18 anos.

O Código Civil de 2002, limita-se a repetir as previsões do Estatuto da Criança e do Adolescente ao tratar da adoção de crianças e adolescentes, trazendo poucas modificações.

Analisando-se os artigos da Lei n. 8.069/90, destinados ao instituto da adoção, verifica-se que o legislador prefere os adotantes nacionais aos estrangeiros, considerando prioritária a colocação do adotando em família substituta brasileira e a adoção estrangeira como medida excepcional - artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com a recomendação do XIII Congresso da Associação Internacional de Magistrados de Menores e Família, realizado em Turim, Itália, em 16 a 21/09/90, verifica-se "Que seja confirmado o caráter subsidiário da adoção internacional, a qual poderá ocorrer somente depois de esgotados todas as possibilidades de manutenção da criança na própria família ou em outra família no país de origem".

Tal postura tem por objeto a manutenção da cultura de origem do adotando, visando a preservação de sua nacionalidade.

Nos casos em que estrangeiros habilitados vierem a preencher os requisitos do art. 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando-se a adoção no melhor interesse da criança, esta será deferida.

2. A adoção internacional

A Convenção de Haia, recepcionada pela legislação pátria por meio do Decreto Legislativo 3087/99, enumera os requisitos da adoção internacional em seu artigo 4º:

"Artigo 4

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 autoridades cujo consentimento se requeira para a adoção hajam sido convenientemente orientadas e devidamente informadas das conseqüências 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 autoridades 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 conseqüências de seu consentimento à adoção, quando este for exigido;

2) que tenham sido levadas em consideração a 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 este consentimento tenha sido manifestado ou constatado por escrito;

4) que o consentimento não tenha sido induzido mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie".

Conforme estudo apresentado por Weber (1998), os casais estrangeiros, diferente dos brasileiros, constantemente realizam adoções visando a ajuda humanitária, estando mais abertos a adotar crianças de etnias diferentes das suas, bem como de mais idade, crianças que em nosso país são consideradas inadotáveis, tendo em vista a grande procura por parte de casais brasileiros de filhos adotivos que possuam características físicas semelhantes às suas, visando, desta forma, evitar a constatação imediata da origem da filiação por parte de terceiros.

Outro dado que dá maior impulso à adoção internacional é a baixa taxa de natalidade dos países desenvolvidos, fazendo com que o número de crianças disponíveis para a adoção seja bastante reduzido. Desta forma, o adotante passa a buscar alternativas em países com maior taxa de crianças adotáveis.

Importante ressaltar que por criança adotável se entende aquela desprovida de qualquer vínculo familiar. Tal situação, qual seja de abandono, é difícil de ser declarada, uma vez que, os pais, apesar de não entrarem em contato com os filhos por anos, ainda possuem o poder familiar e não pretendem abrir mão deste, o impossibilitando a adoção, haja vista que é necessário que a criança não tenha os pais, seja por desconhecimento ou destituição do poder familiar deste, para que seja realizada a adoção.

Cabe ao Magistrado nas ações de destituição do poder familiar agir com bom senso, buscando

o melhor interesse do infante, mesmo que para isso ele tenha que abrir mão de sua identidade nacional.

3. Requisitos para a adoção por estrangeiros:

Os artigos 51 e 52 d Lei n. 8.069/90, estabelecem os requisitos para que os estrangeiros não residentes em nosso país (uma vez que, a estes, a lei confere as mesmas prerrogativas dos brasileiros): a apresentação da documentação pertinente, presença diante do juízo, estudo psicossocial realizado por agência especializada e credenciada no país de origem.

O objetivo de tais demandas é a proteção do infante, evitando-se que esta venha a sofrer transtornos no país de origem dos candidatos a pais, considerando-se que existem países que vedam a adoção de estrangeiros por seus cidadãos, devendo a adoção ser precedida de estudo, com o objetivo de apurar se o casal adotante possui reais condições de receber um filho com diferentes características físicas e sociais de si próprio.

O nosso país utiliza, como forma de cadastro dos estrangeiros interessados em adotar uma criança brasileira, Agências de Adoção Internacional, facultando-se aos candidatos que compareçam ao país somente no momento de encontrar a criança.

Não obstante, também é possível que o adotantes habilitem-se diretamente junto ao órgão oficial no Brasil e em seu país de origem, sendo necessário que os

estrangeiros, primeiro, procedam a habilitação em seu país de origem, para obter homologação em seu pedido no Brasil.

Portanto, a habilitação dos estrangeiros será diferente da habilitação dos brasileiros adotantes, porquanto estes devem ser submetidos à entrevistas de técnicos do Juizados e receber visitas dos assistentes sociais em suas residências, enquanto aqueles passarão pelo procedimento previsto em seu país de origem, sendo chamados ao Juizado somente quando forem receber a criança brasileira em adoção.

Conforme o estudo supracitado, a maioria dos estrangeiros, bem como a maioria absoluta dos brasileiros, não possuem filhos naturais, buscando a adoção como forma alternativa de constituição de família e não visando a inclusão de crianças sem família.

Outrossim, grande parte dos estrangeiros que buscam um filho no Brasil, diferente dos brasileiros, adotam crianças acima dos quatro anos de idade, são indiferentes a raça, estando dispostos a adotar crianças pardas e negras, bem como não se importam em adotar irmãos, o que demonstra que os estrangeiros desejam, primeiramente, serem pais, enquanto os brasileiros procuram criar a ilusão de família natural, tendo como objetivo adotar bebês brancos e saudáveis, nos primeiros seis meses de vida.

O lapso de tempo que dura o trâmite do processo de adoção varia entre poucos meses e até dois anos. Nos casos dos estrangeiros, considerando que estes já estão devidamente habilitados junto ao seu país de origem,

ou ainda o processo tramita por meio de entidade conveniada, poderá o procedimento levar poucos meses, dependendo do perfil de criança buscada pelos adotantes, sendo bastante ágil o procedimento para adoção de uma criança negra acima de cinco anos, por exemplo.

Outro fator que deve ser mencionado é a destituição do poder familiar, exigido para adoção de pessoas menores de 18 anos.

Conforme estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 45, é necessária a autorização dos pais do adotante para que a adoção ocorra, ou ainda a destituição do poder familiar.

Segundo Cury, Garrido e Marçura⁴:

A destituição do poder familiar não pode ser decretada *incidenter tantum* nos procedimentos de adoção, reclamando o devido processo legal, que obviamente não prescinde de inicial na qual fatos ensejadores do pedido sejam devidamente descritos, a possibilitar o exercício da ampla defesa. Nada obsta, contudo, a cumulação objetiva, porquanto "os dois pedidos, ainda que um deles (destituição do pátrio poder) esteja implicitamente vinculado ao outro (adoção), podem ser tratados num único processo, posto que compatíveis entre si, para ambos é competente o mesmo juízo e o tipo de procedimento é adequado para todos" (RT 692/58).

O art. 1.635 Código Civil trás as hipóteses de extinção do poder familiar:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;

⁴ Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2002(p. 37).

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Sendo previsto ainda, pelo art. 1.638 do Código Civil, as causas da perda judicial do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

4. Considerações finais

É bastante comum encontrarmos em abrigos e casas de passagem, crianças deixadas pelos pais, que passam anos sem vê-las, não obstante, estes não abrem mão do poder familiar, o que impossibilita a adoção, salvo ser for decretada judicialmente a perda desta, e razão do abandono.

Dessa forma, conclusão a que se chega, é que muito embora a adoção internacional seja medida extrema, que nega o direito a nacionalidade brasileira ao adotado, integrando-o a um novo país, uma nova realidade, muitas vezes é a única hipótese para algumas crianças de crescerem dentro de um ambiente familiar, sendo recomendável, de acordo com as circunstâncias fáticas a serem apuradas.

Referencias Bibliográficas:

Brasil, Constituição Federal,

Brasil, Lei n. 8.069/90,

CURY, Garrido e MARÇURA. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NÉRI JÚNIOR, Nelson, Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WEBER, Lídia Natália Dobrianskyj, *O filho universal - um estudo comparativo de adoções nacionais e internacionais*. revista Direito de Família e Ciências Humanas - Caderno de Estudos, n.º 2, 1998, p. 119/125.