



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GIOVANNA ROCHA ALMEIDA

ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES

BARBACENA
2012

GIOVANNA ROCHA ALMEIDA

ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira

BARBACENA
2012

Giovanna Rocha Almeida

ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 14/12/2012

BANCA EXAMINADORA

Profª Esp. Darcilene da Consolação das Neves Pereira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profª Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profª Esp. Odete Araújo Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

RESUMO

O intuito desse estudo é dissertar sobre a adoção de crianças brasileiras por estrangeiros, e ainda, aprofundar os conhecimentos sobre este Instituto Jurídico. A natureza da pesquisa é teórica, sendo feita uma análise entre doutrinas, leis e jurisprudências. O objetivo maior da adoção é inserir o adotando em uma família substituta, e destarte dar-lhe a oportunidade de viver em um ambiente familiar, onde será amado e terá uma vida digna. A Adoção Internacional possui caráter subsidiário, uma vez que só será permitida a adoção por estrangeiros depois de sanada todas as possibilidades de ser efetuada no Brasil, ou por brasileiros residentes fora do país. A legislação pertinente vem amparar a relação entre o adotante e o adotado, acompanhando a evolução da sociedade, buscando sempre alcançar seu objetivo e evitar que a adoção internacional seja utilizada para fins ilícitos.

Palavras-chave: Direito de família. Adoção. Adoção internacional. Lei nº 12.012/2009.

ABSTRACT

The purpose of this study is to speak about the adoption of children by foreigners in Brazil, and also deepen knowledge about this Legal Institute. The nature of research is theoretical, and an analysis of doctrines, laws and jurisprudence. The major purpose of adoption is to insert the taking in a foster family, and therefore give you the opportunity to live in a family environment, where it will be loved and have a decent life. The International Adoption has subsidiary nature, since only be allowed after the adoption by foreigners after ending all possibilities to be made in Brazil or Brazilians living abroad. The legislation comes support the relationship between the adopter and the adoptee, following the evolution of society, always seeking to reach your goal and prevent the adoption to be used for illicit purposes.

Keywords: Family Law. Adoption. International adoption. Law No. 12.012/2009.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ADOÇÃO	13
2.1 Conceito	13
2.2 Evolução Histórica.....	14
2.3 A adoção no ordenamento jurídico brasileiro	15
3 ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL	19
3.1 Conceito	19
3.2 Princípios e Características	19
3.3 Caráter subsidiário.....	20
3.4 Legislações.....	21
3.4.1 ECA	21
3.4.2 Constituição Federal de 1988	22
3.4.3 Convenções aplicáveis.....	22
3.4.3.1 Convenção de Haia.....	22
3.4.3.2 Convenção Internacional dos Direitos das Crianças da ONU	24
4 O PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL	27
4.1 Fases da adoção (aspecto geral).....	27
4.2 O procedimento da adoção internacional.....	28
4.2.1 Aspectos gerais	28
4.2.2 Procedimento	29
4.2.2.1 Fases	29
4.2.2.2 Peculiaridades do procedimento	30
4.2.2.3 Da intermediação feita por organismos credenciados	31
4.2.2.4 Adoção internacional em que o Brasil é país de acolhida	32
5 ADOÇÃO IRREGULAR.....	33
5.1 Introdução	33
5.2 Tráfico de menores	34
5.3 Como a adoção irregular é recepcionada pelo Poder Judiciário	37
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

Adoção internacional é o instituto jurídico de ordem pública que oportuniza a uma criança ou adolescente, que não se encontra inserida em um lar, seja por serem órfãos, ou mesmo porque são indesejados por seus genitores, a possibilidade de viver em um lar novo, em país diferente do seu, assegurando seu bem-estar e a sua educação, desde que obedecidas as normas do país do adotado e do adotante.

A adoção, seja ela feita por brasileiros ou estrangeiros, possui a mesma finalidade: colocar a criança em uma família, para que tenha a capacidade de amar e ser amada. Em virtude disso, surgiu a proposta da Convenção de Haia de 1993, sobre Adoção Internacional, que busca a proteção aos direitos fundamentais da criança e assegura-lhe o respeito aos seus superiores interesses.

Por ser um ato irrevogável, não basta apenas o desejo de adotar, devem ser consideradas as inúmeras obrigações decorrentes deste ato.

O desafio para os dias de hoje é encontrar famílias que se disponibilizem a acolher crianças e adolescentes desabrigados ou em risco. As preferências por idade, aparências físicas, sexo, têm tornado cada vez mais distantes o “ideal” de dar a cada um destes menores uma família. Visa este trabalho, destarte, informar sobre o procedimento, os requisitos, a fiscalização que é feita após a sentença definitiva de adoção, bem como as irregularidades que surgem em decorrência deste tipo de adoção.

A legislação é indispensável para amparar a relação entre o adotante e o adotado. É ela quem protege a seguridade de ambas as partes e permite que o principal objetivo ocorra, isto é, dar a criança ou ao adolescente a oportunidade de fazer parte de uma família e por ela ser amado como filho.

2 ADOÇÃO

2.1 Conceito

O conceito tal qual conhecemos hoje, sobre adoção, difere daquele outrora existente uma vez que, com o passar dos anos, o Instituto evoluiu e ganhou espaço no ordenamento jurídico. Eis alguns conceitos, formulados por renomados doutrinadores:

Para Venosa, (2008, p. 261): “Adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.”. Para o ilustre doutrinador a adoção nada mais é que uma imitação da filiação natural.

O Professor Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 362), por sua vez, define adoção da seguinte forma: “ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.” Informa, pois, que é através de um ato solene que será criada a relação de parentesco entre o adotante e adotado.

Diniz (2009, p. 520) diz que:

Adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados 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.

Neste conceito nos é claro que não bastará à vontade das partes, alguns requisitos legais se farão necessários para a concretização do ato de adoção.

Silva (2006 *apud* GATELLI, 2003, p. 27), com clareza, argui sobre a adoção, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional, da seguinte forma: A adoção seja nacional ou internacional será sempre conceituada como o instituto jurídico por meio do qual alguém (adotante) estabelece com outrem (adotado) laços recíprocos de parentesco em linha reta, por força de uma ficção jurídica advinda da lei.

A adoção nada mais é que a opção de se criar um vínculo familiar, uma relação de paternidade e filiação entre pessoas que não o são biologicamente.

2.2 Evolução Histórica

A princípio, a finalidade da adoção era assegurar a existência familiar e os bens de uma família. Ressalta-se que a primeira Lei que dispôs sobre tal instituto, foi o Código de Hamurabi.

Outro diploma legal histórico, mas não muito conhecido, que também dispôs sobre tal tema foi o Código de Manu, da Índia, que estabelecia na Lei IX, 10 que: “Aquele a quem a natureza não deu filho, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem” Havia a preocupação em preservar as origens da família, dar continuidade à realização do culto e preservar o patrimônio já adquirido.

Durante a Idade Média a adoção caiu no esquecimento, reaparecendo tão somente em 1804, com o Código de Napoleão.

No Brasil, o menor abandonado passou a receber maiores cuidados por volta do século XVI, quando foi instituída a “roda dos enjeitados” ou “a roda dos expostos”, conforme cita Ferreira e Carvalho (2002 *apud* CAMARGO, 2005, p.4):

A primeira medida oficial sobre cuidados à infância carente no Brasil data de 1553, quando o Rei D. João II determinou que as crianças órfãs tivessem alimentação garantida pelos administradores da colônia. [...] Assim, com a criação das Santas Casas de Misericórdia, o Brasil Colônia importa um outro costume de Portugal: a roda dos expostos, ou Roda dos Enjeitados. A famosa ‘Roda dos Enjeitados’ consistia de uma porta giratória, acoplada ao muro da instituição, com uma gaveta onde as crianças enjeitadas eram depositadas em sigilo, ficando as mães no anonimato. Geralmente, o motivo de tal gesto era uma gravidez indesejada, mas a pobreza também podia levar as mães a se desfazerem do filho desta forma. As rodas foram instituídas para evitar a prática do aborto e do infanticídio e também para tornar um pouco menos cruel o próprio abandono. Antes delas, os recém-nascidos eram deixados em portas de igrejas ou na frente de casas abastadas e muitas acabaram morrendo antes de serem encontradas. Com a “roda dos expostos”, pode-se notar que, à época do Brasil Colônia, as crianças abandonadas ou rejeitadas tiveram uma chance de viver e encontrar famílias interessadas em dar-lhes amparo e assistência e, ainda, dando abertura à adoção.

Em âmbito mundial, aumentou-se a preocupação com temas ligados à família e à adoção, após a 2ª Guerra Mundial, quando se passou a debater questões deste tipo com maior intensidade entre os organismos internacionais devido à exclusão social e o sofrimento resultante da guerra.

Diante da preocupação dos países com a regularização da adoção em âmbito internacional, muitos Tratados e Convenções foram realizados, porém a que obteve maior êxito foi a convenção concluída em Haia, no dia 29 de maio de 1993.

Dessa forma, essas regras estabeleceram a proteção aos menores dos países signatários e melhor integração e viabilização durante os processos de adoção.

Em seguida a essa retrospectiva histórica, pode-se concluir que, após ascensões e quedas, o instituto da adoção vem ganhando especial atenção internacional, e não apenas entre os países de forma individualizada, melhor viabilizando a prática desse instituto.

2.3 A adoção no ordenamento jurídico brasileiro

Importante citar a evolução histórica dos dispositivos legais acerca da adoção no ordenamento jurídico pátrio.

O Código Civil de 1916 (CC/16) tratava do instituto da adoção em seus artigos 368 a 378. Tal diploma não foi muito receptivo quanto ao instituto em comento, já que impôs diversos requisitos que dificultavam a eficácia da adoção, como por exemplo: somente poderia adotar pessoas com mais de 50 (cinquenta) anos, e que não pudessem ter filhos legítimos.

Outros dispositivos que merecem destaque no CC/16, são os que dispunham sobre os efeitos da adoção, ligando-os apenas às partes, ou seja, entre adotante e adotado, não se estendendo aos demais membros da família; a possibilidade de desligamento da adoção pelo adotado menor ou interdito, quando cessada a interdição ou a menoridade; e a dissolução da adoção quando adotante e adotado concordarem e quando o adotado cometer ato de ingratidão contra o adotante.

Observa-se que a lei retratava muito bem o panorama da época, utilizando o instituto da adoção como forma de supressão da ausência de filhos biológicos no âmbito familiar, preocupação corrente na época, já que se prezava pela continuidade dos costumes e nomes das famílias, bem como pela continuidade da administração de seus bens.

Mas com o advento da Lei nº 3.133/57, o instituto passou a ter caráter assistencial, baseando-se no adotado, criando um novo tipo de adoção, alterando o art. 368, para ampliar a possibilidade de adoção, conferindo poder de adoção aos maiores de 30 (trinta) anos, tendo filhos ou não, incluindo que se o adotante tivesse outros filhos, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária, fazendo distinção entre filhos adotados e consanguíneos.

Em apertada síntese, os requisitos da adoção no CC/16 passaram a ser: a) adotante maior de 30 (trinta) anos; b) diferença de idade entre adotante e adotado de 16 anos; c) O adotante, se casado, tinha a necessidade de ser casado por mais de 05 (cinco) anos; d) vedação da adoção conjunta, se não fosse por marido e mulher; e) o tutor ou curador podiam adotar,

desde que prestadas às contas; f) possibilidade de adoção por escritura pública; g) possibilidade de adoção por estrangeiro sem restrições.

Portanto, percebe-se uma forma de adoção que poderia ser feita sem assistência do Poder Público, sendo feita através de escritura pública, que necessitava de consentimento do adotado, e não rompia os vínculos do adotado com os seus parentes consanguíneos, havendo a transferência, somente, do pátrio poder.

Entre o último dispositivo legal citado, e a Constituição Federal de 1988, muitos fatos ligados às mudanças sociais ocorreram, fatos esses que causaram grandes mudanças em âmbito internacional, tais como as Guerras.

Verifica-se então, uma grande preocupação com a família, a fim de resgatar e perpetuar os valores sociais. Foi então que, após o alerta da Ministra da Saúde e da Família da França, no ano de 1976, para o então Ministro da Previdência Social do Brasil, Nascimento e Silva, é que se atentou para os menores, sendo instituída a Lei nº 6697/79, o Código de Menores, que trouxe a figura da adoção simples e da adoção plena.

Na adoção simples, não havia desvinculação do adotado da família biológica, não sendo esse abrangido pelo direito sucessório. Já na adoção plena, era permitida a integração do adotado na família do adotante em igualdade de direitos com os filhos biológicos.

Já com a Constituição Federal de 1988 (CF), percebe-se a introdução de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, bem como de ideais mais democráticos, além de uma grande evolução tanto legislativa quanto social, já que as leis e principalmente a Constituição são um espelho da sociedade.

A primeira grande evolução é a equiparação de todos os filhos, sem fazer distinção quanto ao modo de filiação (consanguínea ou civil), fazendo valer os direitos fundamentais constitucionais e derrubando a diferenciação de conceitos existente entre adoção simples e plena.

A segunda é quanto à participação obrigatória do Poder Judiciário nos processos de adoção, trazendo à relação à segurança jurídica adequada.

Tem-se em 1990 a adoção regulamentada pela o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), aplicando-se às crianças e adolescentes, que não poderiam mais ser adotados pelo Código Civil, através de escritura pública, e sendo vedada a adoção por procuração. Quanto à idade do adotante, o mesmo tem que ter mais de 18 (dezoito) anos, e seu estado civil é irrelevante, tendo a diferença de idade entre adotante e adotado, seguido o CC/16, ou seja, de 16 (dezesesseis) anos. Aceita a adoção póstuma, quando ocorre óbito do adotante ou adotado durante o processo de adoção sendo que os mesmos devem ter

manifestado a vontade inequívoca de aceitar a medida, sendo que os efeitos da sentença retroagem à data do óbito.

O ato da adoção é personalíssimo e irrevogável, é plena, pois “desliga” o vínculo do adotado com a família consanguínea. Os pais do adotado devem exarar expressamente o seu consentimento, já o consentimento do adotado não é obrigatório, se o mesmo for menor de 12 (doze) anos de idade.

A sentença que conceder a adoção deverá determinar: a) o cancelamento do assento de nascimento anterior do adotado; b) que não se faça menção sobre a condição de adotado ou sobre o processo de adoção no novo registro adotado; c) a expedição de mandado para a lavratura de novo assento de nascimento do adotando, inclusive com a possibilidade de modificação do prenome e dos apelidos de família.

Admite-se a adoção internacional como medida excepcional, seguindo as regras de estágio de convivência de no mínimo 30 (trinta) dias em território nacional.

Em 2002, o novo Código Civil (CC/02), estipulou regras gerais sobre a adoção em seus artigos 1618 a 1629, regras estas, que mesclaram informações do CC/16, CF/88 e ECA, porém atentando mais ao aspecto de norma geral, cria a adoção civil, que é a do maior de 18 (dezoito) anos.

E, por fim, a Lei 12.010/2009, prevê grandes e importantes mudanças, tais como: implementa os cadastros nacional e estadual de crianças e adolescentes, garante maior celeridade aos processos de adoção, dispõe sobre o processo de colocação em família substituta, colocando o adotando com sujeito de direitos e atentando para a dignidade do mesmo, garantindo maior segurança e acompanhamento do poder público. Incluiu ainda o direito à revelação da origem biológica no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Artigo 48: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 anos”. Parágrafo único: “O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica”.

Cumprido ressaltar que a referida lei revogou quase todos os dispositivos do Código Civil de 2002, deixando apenas os artigos 1618 e 1619, que determinaram que as regras de adoção serão seguidas pelo dispositivo do ECA¹, tanto para maiores quanto para menores:

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

3.1 Conceito

A adoção internacional é um instituto jurídico de ordem pública, aliado ao direito privado, que concede ao infante disponível para adoção, a prerrogativa de pertencer a uma família em país diverso do que nasceu, desde que cumpridos certos requisitos dispostos em convenções entre os Estados envolvidos e na legislação interna do país do adotando (LEAL JÚNIOR, 2010).

Tem-se o adotado com residência em país diverso do adotante, e a partir de tal esclarecimento, verifica-se que a adoção internacional envolve mais de um ordenamento jurídico, atingindo a esfera do Direito Internacional Privado.

Sobre o Direito Internacional Privado, Castro (1956 *apud* PINHO, 2008, p.30) dispõe que:

[...] circunstâncias de conexão, motivos de ligação, elementos de referência, são as particularidades do fato anormal que o põem em relação com dois ou mais meios sociais. Assim, a nacionalidade, o domicílio, a residência dos interessados, a situação das coisas, a localização do nascimento ou do falecimento, da consumação do delito, da constituição do contrato ou do cumprimento da obrigação.

Portanto, para compreender a questão legal da adoção internacional, deve-se buscar a conexão existente entre os sujeitos envolvidos, ou seja, o elemento que liga os dois meios sociais. Percebe-se que na adoção, o vínculo se dá com base na relação de filiação, ou seja, no direito de família, sendo assim, são seguidas as regras específicas atinentes ao direito de família seguindo o ordenamento determinado pelo Direito Internacional.

3.2 Princípios e Características

Tendo em vista que a adoção internacional se refere à colocação do adotado em família estrangeira, encontramos aqui umas das características da adoção internacional, qual seja, “desligamento” daquele do território de origem e de sua família.

Algo que preocupa, pois se no futuro o adotado quiser pesquisar suas origens, encontrará maiores dificuldades, já que pode haver uma perda de contato com tudo que o faz remeter às “raízes biológicas”.

Em sede de adoção internacional um dos princípios basilares mais importantes é o princípio da aplicação da regra mais favorável ao menor, que coaduna com o princípio da proteção da criança e do adolescente, bem como da dignidade da pessoa humana.

Outro princípio importante é a o da não distinção entre filhos consanguíneos e adotivos, consagrado nos artigos 227, § 6º da CF e 20 do ECA, que se encontra atrelado à característica da inserção do adotado no âmbito familiar adotante, sem distinções, fazendo com que o mesmo tenha tratamento isonômico ante aos demais filhos consanguíneos.

Decorrente do princípio posterior adveio outro, qual seja o da igualdade de direitos civis e sucessórios.

Aplicam-se também os direitos e garantias fundamentais dispostos no artigo 5º, da CF, com relação às regras pertinentes ao tema, tanto de direito material quanto processual, já que o processo da adoção deve seguir o devido processo legal e regra da razoável duração, já que envolve muitas questões atinentes à formação de indivíduos, sujeitos de direitos que merecem uma vida digna.

3.3 Caráter subsidiário

Dispõe o parágrafo 10º do artigo 50 do ECA², que:

A adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil.

O parágrafo 2º do artigo 51 do ECA dispõe acerca do direito de preferência dos brasileiros residentes no exterior ante aos estrangeiros, no caso de adoção internacional.

Nota-se que a adoção internacional tem caráter subsidiário, ou seja, só será autorizada a sua concessão depois de esgotadas todas as hipóteses de colocação do adotado em família substituta brasileira, residente no país, e que mesmo no caso de adoção internacional, há preferência pelos casais brasileiros.

É nítida a preocupação do legislador com a manutenção do adotado no país de origem ou, se for caso de inserção em família cujo domicílio é no exterior, que dê preferência àquela que mantenha alguma ligação com a cultura nacional, ou seja, família de brasileiros.

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

3.4 Legislações

Antes de adentrar no assunto, cumpre destacar que os diplomas legais referentes à adoção sofreram alteração recente pela lei 12010/09, que aperfeiçoou as normas para que se ampliasse a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, com o objetivo de promover a orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à criança e o adolescente, a fim de garantir o mínimo possível para proporcionar um ambiente familiar construtivo e feliz aos brasileiros.

3.4.1 ECA

Os requisitos para adoção internacional de menores, estão dispostos nos parágrafos 1º e 3º do artigo 51 do ECA³, são:

§ 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.

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

O primeiro inciso do parágrafo 1º destaca a adoção como medida excepcional, sendo aceita somente se não houver outra solução a não ser colocar o menor na família substituta.

Já o segundo inciso, demonstra o caráter subsidiário da adoção internacional, citado no tópico anterior.

O terceiro demonstra a necessidade de consentimento do adolescente, prevendo a necessidade de manifestação de profissionais especializados para a constatação de que o menor esteja pronto para a efetivação da medida de adoção.

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

O parágrafo 3º, por sua vez, prevê a intervenção do Poder Público no processo de adoção internacional, demonstrando o quanto é importante o acompanhamento do Poder Público, já que o mesmo deverá zelar pela segurança do menor e pelo seu interesse, bem como fiscalizar a aplicação correta das Leis nacionais.

3.4.2 Constituição Federal de 1988

A CF/88 no seu artigo 227, *caput*, explicita o dever da família, do Estado e da sociedade quanto à criação das crianças e dos jovens, atribui-lhes funções de assegurá-los uma vida digna, com base no mínimo Constitucional para sobrevivência, ou seja, saúde, lazer, educação, dentre outros.

A preocupação com a família é imprescindível para o desenvolvimento democrático do país, já que o Estado sozinho não consegue proporcionar um padrão isonômico de condições para se chegar a uma sociedade com o mínimo possível para sua subsistência garantido.

Desta forma é que o mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo 5º, prevê a assistência do Poder Público no caso de adoção. O artigo, já comentado no capítulo anterior, demonstrou que o instituto da adoção foi bem recepcionado pela nossa Carta Magna. Tal dispositivo aplicado, cumulado com os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da CF/88, que recepciona os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

Deve-se atentar, pois, para as leis nacionais e internacionais, que dispõem sobre o tema em estudo, já que além de se tratar de Direito Internacional Privado, onde devem ser observadas as convenções e tratados, trata-se de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.4.3 Convenções aplicáveis

3.4.3.1 Convenção de Haia

Assim dispõe o art. 51 do ECA⁴:

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

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.

Verifica-se que o próprio ordenamento jurídico nacional indica a aplicação da Convenção de Haia, para regulamentar a adoção internacional.

A Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional foi concluída no dia 29 de maio de 1993, no âmbito da 17ª Conferência de Direito Internacional Privado, com o objetivo primeiro de impedir o tráfico internacional de crianças.

Em seu artigo primeiro são dispostos os seus objetivos, quais sejam:

- a) estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional;
- b) instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças;
- c) assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção.⁵

Com a Convenção surge um propósito de cooperação entre o país de origem e o país do adotante, para que dê maior segurança à relação.

O referido diploma legal também dispõe sobre o caráter de subsidiariedade da adoção internacional, demonstrando que a mesma é a *ultima ratio*, já que prevalecem as medidas em que o adotado permanece em seu país de origem.

Há uma vedação pela norma, do contato prévio entre os pais adotivos e biológicos, preocupando com o fato de haver a possibilidade de negociação do adotado.

Outra preocupação é demonstrada pelo fato de que a Convenção estabelece que os pais adotivos estejam aptos para adotar, e que isso seja verificado pelo Poder Público, antes de conferir a adoção.

Assegura-se ao adotado a livre entrada ao país de acolhimento, bem como a cidadania e nacionalidade.

Esses foram os tópicos mais importantes da Convenção, que foi ratificada sem reservas, instituindo a cooperação dos Estados Contratantes, e determinando que todos os

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm

países envolvidos em casos de adoção internacional terão responsabilidade pela segurança jurídica e social do ato.

3.4.3.2 Convenção Internacional dos Direitos das Crianças da ONU

Em 1989, a Assembleia das Nações Unidas (ONU) aprovou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Tal documento é prova da evolução dos direitos e garantias relativos às crianças.

No Brasil, a promulgação da Lei que ratificou a aplicação do Tratado foi feita pelo Decreto 99710, de 21 de novembro de 1990, que vigora até os dias atuais.

Entre os motivos impulsionadores da criação de tal Convenção⁶, os mais importantes são: Reconhecimento da participação fundamental da família para o crescimento e bem estar de todos; reconhecimento de que o ambiente familiar proporciona o desenvolvimento pleno da personalidade da criança; reconhecimento dos princípios basilares da educação familiar: paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade; e o reconhecimento da hipossuficiência da criança ante aos demais membros da sociedade.

Já adentrando na esfera da adoção internacional, ressalta-se que com base na hipossuficiência da criança é que se tornou clara a necessidade de participação efetiva do Poder Público a fim de prevenir e solucionar os casos de sequestros, a venda ou o tráfico de crianças. Nota-se que a preocupação com o bem estar dos menores, também é demonstrado quanto à adoção, eis assim dispõe o artigo 21 de tal Convenção⁷:

Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

- a) a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário;
- b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem;

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm

- c) a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção;
- d) todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que dela participarem;
- e) quando necessário, promover os objetivos do presente artigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidarão esforços, nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes.

Também é previsto na Convenção que acordos bilaterais ou multilaterais e ajustes podem ser utilizados como meio de complementação da presente norma, a fim de evitar a colocação de menores em famílias substitutas estrangeiras, de forma ilícita.

Portanto, conclui-se que as normas de Direito Internacional se preocupam com o cunho social e humanitário da adoção internacional, norteando as normas internas, bem como a forma com que o Poder Público de cada país deverá se portar para que haja uma atuação mais equânime entre os países.

4 O PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

4.1 Fases da adoção (aspecto geral)

O processo de adoção tem em regra as fases a seguir dispostas:

Habilitação: Fase inicial, em que o candidato a adotante procura a Vara de Infância e Juventude para requerer a adoção. Após tal pedido e da análise da documentação do adotante, são realizadas palestras, estudos e entrevistas com psicólogos e assistentes sociais. Passada esta etapa, os candidatos considerados inaptos são direcionados para participarem de um grupo de apoio para pretendentes à adoção. Já o relatório dos candidatos aptos será encaminhado ao Ministério Público, que analisa o caso, emite parecer para logo em seguida ser apreciado para o juiz, que decide se os pais estão habilitados, se sim, seu registro vai para o Cadastro Nacional de Adoção, senão, pode a parte requerente recorrer da decisão.

Fase de escolha da criança: Efetuado o cadastro, é verificado se há adotando com perfil parecido ou que se encaixe no perfil descrito pelos adotantes, havendo adotado com o perfil do adotante, e consentindo o mesmo com a adoção, passa-se à próxima fase. Não havendo concordância do adotante ou adotado com perfil descrito pelo adotante, o mesmo permanece no cadastro aguardando para efetivar a adoção.

Colocação em família substituta: Após preenchidos os requisitos específicos da adoção e os dispostos no art. 165 do ECA (qualificação do adotante e adotado, indicação de eventual parentesco com adotando, declaração de bens e rendimentos do adotado, indicação do cartório onde o adotando foi registrado). Analisados tais requisitos, dá-se início à etapa da “aproximação”, onde se realiza o contato primário entre adotante e adotado. Passada a aproximação, feita perícia e estudo, o Juiz decide pela concessão ou não da guarda provisória, bem como sobre o estágio de convivência, onde o adotando é entregue ao interessado mediante termo de responsabilidade. Transcorrido o período necessário de adaptação do adotado na família substituta, o pedido de adoção é deferido, e o adotado é considerado filho, com todos os direitos de um filho biológico.

Algumas observações quanto a tal procedimento deverão ser feitas:

Tais regras acima demonstradas estão descritas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que apesar de ser norma específica para crianças e adolescentes, é aplicado subsidiariamente ao Código Civil no que tange à adoção de maiores de 18 (dezoito) anos, conforme dispõem os artigos 1618 e 1619 do Código Civil:

A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ECA faz considerações interessantes em relação ao consentimento dos pais e representantes legais do adotando, já que a adoção é medida excepcional e deve fundar-se em motivos legítimos. Tais considerações estão contidas em seu artigo 45, que assim dispõe:

A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Quanto ao estágio de convivência, que é a fase de aproximação do adotante e adotado, o artigo 46 do referido diploma legal, determina que o mesmo “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”. A guarda de fato não autoriza a dispensa do estágio de convivência, por si só, e tal período é fiscalizado pela equipe profissional da Vara da Infância e Juventude, que faz relatórios e auxilia o juiz a exarar sua decisão final no processo de adoção.

4.2 O procedimento da adoção internacional

Via de regra a adoção internacional segue as mesmas fases da adoção comum, com a ressalva de que por ser o adotante estrangeiro, há algumas peculiaridades e um cuidado maior com relação ao adotado, afinal, o Estado deve se preocupar com a dignidade e a segurança de seus nacionais em qualquer lugar que esteja.

4.2.1 Aspectos gerais

Tem-se que a adoção internacional é aquela em que o adotante é estrangeiro residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme disposto no *caput* do art. 51 do ECA.

A proteção do adotado pelo Estado se dá mediante a atenção do Legislativo com relação a certos detalhes muito importantes, como por exemplo:

O artigo 51 do ECA, em seus parágrafos 1º e 2º impõem algumas condições para a realização da adoção internacional.

Percebe-se que a adoção internacional é medida excepcional, e que só terá lugar se esgotadas todas as hipóteses de colocação do adotado em família substituta brasileira residente no país, caso tal condição não for possível, busca-se colocar o adotado em família brasileira residente no exterior e por último, se não houver outra possibilidade de fazer com que o adotado tenha laços ou vínculos com nacionais, é que se coloca o mesmo no processo de adoção internacional.

Configura previsão legal (parágrafo 3º do art. 51), a participação das Autoridades Centrais Estaduais e Federais no caso de adoção internacional, a fim de realizarem um trabalho efetivo de fiscalização e atuarem como garantidores do bem-estar de todos os nacionais.

Outra observação interessante feita pelo ECA, é que por ser o adotado colocado em família que reside fora do país, há que ser cumprido um estágio de convivência no Brasil de no mínimo 30 (trinta) dias, conforme disposto em seu parágrafo 3º do art. 46.

Quanto às particularidades da adoção internacional, mister faz citar, o artigo 29 da Convenção de Haia, que dispõe acerca do contato entre os pais adotivos e os responsáveis pela criança:

Não deverá haver nenhum contato entre os futuros pais adotivos e os pais da criança ou qualquer outra pessoa que detenha a sua guarda até que se tenham cumprido as disposições do artigo 4, alíneas “a” e “c” e do artigo 5, alínea “a”, salvo os casos em que a adoção for efetuada entre membros de uma mesma família ou em que as condições fixadas pela autoridade competente do Estado de origem forem cumpridas.

4.2.2 Procedimento

4.2.2.1 Fases

O procedimento da adoção internacional está previsto no artigo 52 do ECA, que dispõe acerca das particularidades da adoção internacional.

A fase de habilitação tem etapas no país do requerente à adoção, e no Brasil, e se inicia com o requerimento do adotante de habilitação à adoção perante a Autoridade Central do país em que o adotante tem residência habitual. Havendo concordância da Autoridade Central com o pedido de habilitação, a mesma emitirá relatórios com informações do

adotante, resultados de estudos feitos com o adotante, cópia da legislação pertinente ao tema vigente em tal país, e os motivos pelos quais o faz ser considerado apto para a adoção internacional. Tal relatório é enviado à Autoridade Central Estadual e para a Autoridade Central Federal Brasileira.

O laudo de estudos psicossociais poderá ter sua complementação requerida pela Autoridade Central Estadual, que verifica além do laudo e da compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, se o adotante preenche os requisitos legais para ser considerado habilitado para a adoção no Brasil, bem como faz a análise dos requisitos do país do adotante.

Concluindo pela aptidão do adotante, será expedido laudo de habilitação à adoção internacional, válido por no máximo 01 (um) ano, e é feito um acordo para a continuação do procedimento. Tal acordo é expedido ao país de origem do pretendente habilitado, e encaminhado para a autoridade judiciária responsável pelo processo de adoção internacional.

Considerado habilitado, de posse do laudo o adotante fará a formalização do seu pedido perante o Juízo da Infância e Juventude do local em que o adotado se encontra, indicado pela Autoridade Central Estadual.

Após tal fase, o procedimento que se segue é mesmo da adoção comum.

4.2.2.2 Peculiaridades do procedimento

Cumprе ressaltar algumas peculiaridades que estão dispostas nos parágrafos do artigo 52 do ECA, quais sejam:

Antes do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente a adoção internacional, não será permitida a saída do adotando do território nacional.

Após o trânsito em julgado da sentença que concede a adoção, será expedido alvará com autorização de viagem, obtenção de passaporte, visto, constando a qualificação completa do adotado, suas características e eventuais traços ou sinais peculiares, foto recente e impressão digital do polegar direito. Sendo que tais documentos serão acompanhados de cópia autenticada da decisão e certidão de trânsito em julgado.

Informações sobre a situação do adotado poderá ser requisitada a qualquer momento pela Autoridade Central Federal Brasileira.

A habilitação do estrangeiro que tem validade de 01 (um) ano pode ser renovada, conforme dispõe o parágrafo 13 do artigo 52.

Somente mediante autorização judicial é que se pode haver contato entre direto entre representantes de organismos de adoção, nacionais ou estrangeiros e dirigentes de programas

de acolhimento institucional ou familiar, bem como crianças e adolescentes em condições de serem adotados.

E, finalizado o processo de adoção internacional, prepara-se um Certificado de Conformidade de Adoção Internacional, assinado pela autoridade judiciária responsável (juízo de 1º grau) e, também, pela autoridade judiciária que preside a Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional, denominada CEJAI (juízo de 2º grau), conforme dispõe o art. 23 da Convenção de Haia.

4.2.2.3 Da intermediação feita por organismos credenciados

Organismos credenciados são aqueles encarregados de intermediar pedidos de habilitação à adoção internacional, e deve ser autorizada a sua atuação sempre que a legislação do país de acolhida permitir.

No ordenamento jurídico brasileiro, o parágrafo 2º do art. 52 do ECA, autoriza a sua atuação:

Incumbe à Autoridade Central Federal Brasileira o credenciamento de organismos nacionais e estrangeiros encarregados de intermediar pedidos de habilitação à adoção internacional, com posterior comunicação às Autoridades Centrais Estaduais e publicação nos órgãos oficiais de imprensa e em sítio próprio da internet.

Porém o parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal faz algumas ressalvas quanto à aceitação de tais organismos:

Somente será admissível o credenciamento de organismos que:

- I - sejam oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia e estejam devidamente credenciados pela Autoridade Central do país onde estiverem sediados e no país de acolhida do adotando para atuar em adoção internacional no Brasil;
- II - satisfizerem as condições de integridade moral, competência profissional, experiência e responsabilidade exigidas pelos países respectivos e pela Autoridade Central Federal Brasileira;
- III - forem qualificados por seus padrões éticos e sua formação e experiência para atuar na área de adoção internacional;
- IV - cumprirem os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelas normas estabelecidas pela Autoridade Central Federal Brasileira.

Nota-se que a preocupação existente quanto à autorização dos organismos credenciados, está no cumprimento efetivo da Convenção de Haia, e na preocupação em tornar mais segura a adoção internacional. Tal observação foi feita em análise do dispositivo

supramencionado, e do parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal, que impõe outras condições aos mesmos.

O seu credenciamento tem validade de 02 (dois) anos, e poderá ser suspenso em virtude da não entrega do relatório pós-adotivo semestral para as Autoridades Centrais Estadual e Federal Brasileira. A renovação do mesmo é feita mediante requerimento protocolado na Autoridade Central Federal, que poderá, sempre que julgar necessário, limitar o suspender a concessão de novos credenciamentos, mediante decisão fundamentada.

Quanto à representação da parte adotante, somente uma entidade credenciada pode atuar como representante da mesma seja ela um casal ou não, em matéria de cooperação em adoção internacional.

4.2.2.4 Adoção internacional em que o Brasil é país de acolhida

Na adoção internacional feita por brasileiro como adotante e estrangeiro como adotado, em que o processo de adoção correu no país de origem da criança ou do adolescente, será a decisão que julgar procedente o pedido de adoção, conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado a habilitação do adotante, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal competente, para determinar a expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

O processo de reconhecimento da adoção internacional terá participação do Ministério Público que emitirá parecer, e terá a função de fiscalizar se o procedimento foi feito de acordo com a ordem pública, atendendo ao interesse e às necessidades da criança ou do adolescente. Se o procedimento contrariar algum dos direitos resguardados pela lei nacional, para proteção da criança, o Representante do Ministério Público deverá requerer o que for de direito, comunicando à Autoridade Central Estadual, que passará o fato para a Autoridade Central Federal Brasileira e à Autoridade Central do país de origem do adotando.

Se no processo de adoção internacional, o país do adotando delegar a competência para processar a adoção para o país do adotante ou se o país do adotando não aderiu à Convenção de Haia, o processo seguirá as regras da adoção nacional.

5 ADOÇÃO IRREGULAR

5.1 Introdução

Ante todo o conteúdo exposto, percebe-se ser a adoção uma medida excepcional, já que o que se preza é que a criança nasça, e cresça dentro do ambiente familiar que a gerou. Porém nem sempre estar no convívio familiar biológico é garantia de ter uma vida digna e um ambiente tranquilo para uma boa formação.

Nesse momento surge à necessidade de colocar a criança ou adolescente em família substituta, e para isso, surge o instituto da adoção. Foi demonstrado no capítulo anterior, que a adoção por nacional é regra, mas se ocorrer caso em que não haja outra oportunidade a não ser conferir a adoção a um estrangeiro, a mesma pode ser concedida mediante análise de requisitos e regras específicas.

Percebeu-se a preocupação do Estado em conferir ao ordenamento jurídico regras e atenções à criança, fazendo um estágio de convivência no país, a fim de ser acompanhado de perto pelas autoridades e seus auxiliares, a adaptação do adotado e do adotante à nova situação.

Em virtude da imposição de requisitos legais mais rígidos à adoção no geral, é que se verifica uma nova modalidade que não faz parte do ordenamento jurídico, qual seja a “adoção à brasileira”.

Essa modalidade de adoção se caracteriza pela adoção de fato e não de direito, já que o adotado é colocado no convívio de família substituta sem que haja processo judicial, ou seja, sem ter a tutela do Estado.

Muitos casos desse tipo de adoção ocorrem em âmbito nacional, mas quando chega ao âmbito da adoção internacional gera um alerta muito grande para o Estado brasileiro, não que a adoção ilegal no país não seja utilizada para fins ilícitos, mas é que há uma grande chance de adoções ilegais internacionais terem o intuito de facilitar o tráfico de crianças para prostituição, para retirada de órgãos entre outros crimes.

Se existe um procedimento legal, é para garantir segurança às partes nele envolvidos, portanto, quando tal procedimento não é observado, há um risco muito grande de que longe da tutela estatal a adoção tenha fins ilícitos.

Sobre tal tema, mister faz citar comentários como o da insigne jurista Dias⁸ (2007, *apud* JÚNIOR LEAL, 2010):

Faz-se necessário revitalizar o instituto da adoção. Mas para isso urge agilizar o seu processamento, pois a injustificável demora subtrai a possibilidade de crianças maiores serem adotadas. Mister desmistificar as adoções internacionais, como se se estivesse fazendo tráfico de crianças, ou pior, venda de seus órgãos.

Bem como citar o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁹, acerca do mesmo assunto:

“ADOÇÃO INTERNACIONAL – Pressupostos – Excepcionalidade – Cabimento mesmo havendo casais nacionais – A releitura da norma menorista não conduz à interpretação de que o casal estrangeiro, que preenche os pressupostos legais deva ser arreado, invariavelmente quando existem pretendentes nacionais, principalmente quando já desenvolveram forte afeto ao menor, cujo interesse deve ser preservado. Casos isolados que abalam 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 artigos 28, 31 e 198, VII do ECA. Apelação provida.” Decisão unânime (Ap. Cível 594039844 – 8ª Câ. Cível – TJRS - J. 26.05.1994 – rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis). [grifo nosso].

Verifica-se que ambas as citações a cima demonstram uma preocupação com a adoção internacional, pois a função precípua da adoção é colocar o adotante em uma família que irá lhe proporcionar uma vida digna, mas às vezes o próprio processo da adoção internacional por sua duração em virtude da cautela garantida pelo ordenamento jurídico, acaba inviabilizando a realização do mesmo e o adotado permanece sem um lar.

O que se demonstra é que há casos em que a adoção internacional é utilizada para fins ilícitos, mas não quer dizer que toda adoção desse tipo é utilizada para tal fim.

5.2 Tráfico de menores

Adentrando na esfera penal, cumpre destacar o tipo descrito no artigo 239 do ECA:

Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro:

⁸ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2846

⁹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2846

Pena - reclusão de quatro a seis anos, e multa.

Parágrafo único. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

A própria norma fala da inobservância da formalidade legal, ou seja, tendo o agente conhecimento sobre a ilicitude de seu ato, o mesmo incorre no ilícito penal acima descrito.

Há também um dolo específico, qual seja, a finalidade de obtenção do lucro. Percebe-se que se o agente praticou o ilícito sem o conhecimento de que era ilícito, com o fim de adotar o menor, inseri-lo em ambiente familiar, não é possível a caracterização de tal crime, descrito no artigo 239 do ECA.

Portanto, a intenção do agente é muito importante, bem como o conhecimento do ilícito.

A partir de tal dispositivo pode-se observar que há uma tentativa de coibir as adoções à brasileira para fins de tráfico, e outros atos ilegais.

Ante isso, mister se faz citar algumas jurisprudências sobre tal caso:

A jurisprudência a seguir faz uma consideração interessante ao delito tipificado no art. 239 do ECA. Trata-se de falsificação de passaporte de menor, feita pela genitora a fim de levá-la para o convívio com o pai, bem como, reconstituir a família. Cumpre ressaltar que o ato praticado pela genitora, não foi considerado como delito previsto no artigo 239 do ECA, pois não foi reconhecida a intenção de adoção ilegal, levando em conta a alegação de que a criança foi levada ao encontro do pai para a construção de uma vida melhor.

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. USO DE PASSAPORTE FALSIFICADO PERANTE AUTORIDADE DE IMIGRAÇÃO ESTRANGEIRA. RÉ DEPORTADA. GENITORA QUE PRETENDIA LEVAR FILHA MENOR PARA OS ESTADOS UNIDOS USANDO PASSAPORTE FALSO PARA RECONSTITUIR FAMÍLIA COM O PAI QUE LÁ JÁ RESIDIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO. DELITO DE TRÁFICO DE MENORES. ART. 239 DO ECA. NÃO CARACTERIZADO. RECUSO PROVIDO PARA ABSOLVER A RÉ.304CÓDIGO PENAL239ECAI - Ré surpreendida pelas autoridades de imigração americanas ao tentar ingressar em Nova York/EUA, juntamente com sua filha menor, portando passaportes falsificados, inadmitida e repatriada.II Caracterizada, em face da singularidade do caso, a inexigibilidade de conduta diversa, pois não é punível a conduta da genitora que utiliza passaporte falso buscando a reconstituição da família com melhores condições de vida no exterior, para tentar livrar-se da exclusão social e também reunir a família. V - Não restou caracterizado o delito de tráfico de menores, previsto no art. 239 do ECA, pois não houve o ato do envio da criança para fins de adoção ilegal, existiu, outrossim a intenção da mãe de levar a filha menor ao encontro do pai para construir uma vida melhor nos Estados Unidos. VI - Recurso provido para absolver a ré, com fundamento no art. 386, III, do Código Penal. 239ECACódigo Penal. (813 SP 2002.61.19.000813-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ

LUNARDELLI, Data de Julgamento: 30/08/2011, PRIMEIRA TURMA) (grifo nosso)¹⁰

O próximo julgado demonstrou que o tipo penal descrito no art. 239 do ECA, é crime formal, restando, portanto, para sua configuração, o a simples prática do ato destinado ao envio do menor sem observância às formalidades legais ou com o objetivo de lucro.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 239 DA LEI 8.069/1990. CRIME FORMAL. FALSIFICAÇÃO DE PASSAPORTE DE MENOR. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA. 2398.0691. O crime de que trata o art. 239 do ECA é crime formal, não se exigindo para sua consumação a saída do menor do país. Bastando, para tanto, que o ato destinado ao envio não observe as formalidades legais ou que tenha o agente o objetivo de lucro. 239 ECA. 2. Recurso criminal provido, para receber a denúncia e determinar o regular processamento da causa. (8797 GO 0008797-29.2007.4.01.3500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 21/09/2010, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.43 de 29/09/2010)¹¹

Já a próxima decisão descreve duas hipóteses em que se perfaz o delito de tráfico internacional de menor, quais sejam o tráfico de crianças e adolescentes para fim oneroso, ou quando o agente auxilia no envio ilegal do menor ao exterior. Restando comprovadas uma das duas hipóteses durante a instrução criminal, o delito estará consumado.

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENOR. ART. 239 DO ECA. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. FIXAÇÃO PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. 239ECA1. O artigo 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente se perfaz em duas hipóteses distintas, que são o tráfico oneroso de criança ou adolescente, quando a pessoa obtém lucro direto com a utilização da criança ou do adolescente como objeto material do crime, ou quando o agente promove ou auxilia nos atos destinados ao envio de criança ou de adolescente ao exterior, sem a observação das formalidades legais, o que exatamente aconteceu no caso dos autos. 239Estatuto da Criança e do Adolescente 2. Encontram-se presentes todos os elementos descritos no tipo penal do art. 239 do ECA, restando comprovado, no decorrer da instrução criminal, que o réu auxiliou a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior com a inobservância das formalidades legais, tendo, conscientemente, fornecido ajuda à genitora do menor, providenciando a certidão de nascimento falsa, onde atribuía a si a paternidade da criança, para que, de posse deste documento, fosse concedida autorização para o requerimento de passaporte e para viajar ao exterior, consumando-se o referido crime, ainda que não se tenha logrado êxito em tal intento. 239ECA3. A impossibilidade de emprego de anotações penais e sentenças condenatórias sem trânsito em julgado como indicadores da personalidade do agente viola os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade, posto que se trataria de forma isonômica os réus com folhas de antecedentes penais imaculadas

¹⁰ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20370758/apelacao-criminal-acr-813-sp-20026119000813-0-trf3>

¹¹ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17383413/recurso-em-sentido-estrito-rse-8797-go-0008797-2920074013500-trf1>

e aqueles que são investigados em vários inquéritos policiais ou respondem a inúmeras ações penais, bem como o princípio constitucional da individualização da pena. 4. Apelação ministerial provida. (200250010076546 RJ 2002.50.01.007654-6, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 24/11/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 01/12/2010 - Página: 159/160)¹²

5.3 Como a adoção irregular é recepcionada pelo Poder Judiciário

Como dito anteriormente, a adoção tem como finalidade dar uma família ao adotado. Se tal objetivo for atingido, como o Poder Judiciário se portará ante a um ato ilícito que atinge uma finalidade constitucional de garantir a todos o convívio familiar?

Tal questão foi resolvida de forma bem interessante pelos juízes e desembargadores, já que a maioria dos julgados consideram que se o fim da adoção foi atingido, mesmo que o procedimento tenha sido ilícito, tal vício pode ser sanado, já que é bem melhor para o adotado e para o próprio Estado, que o adotante tenha a sua adoção irregular declarada lícita do que o adotado retorne aos abrigos ou fique sem o convívio familiar, ou até mesmo, retorne a um ambiente não muito propício ao seu desenvolvimento digno.

Nesse sentido, não há como não citar o que diz o Ministro Massami Uyeda do Superior Tribunal de Justiça:

De um lado, há de considerar que a adoção à brasileira é reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente, até mesmo criminosa. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida da criança adotada, como a futura formação da paternidade socioafetiva.¹³

Na mesma decisão, foi destacado pelo mesmo ilustre Ministro, que quem adota à moda brasileira não a faz por equívoco, mas tem pleno conhecimento das circunstâncias que giram em torno de tal ato. Para o Ministro, não é cabível o arrependimento posterior em casos como este, sendo que a possibilidade de ação anulatória a ser postulada é inviabilizada ante o argumento de que “a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito”. A decisão foi concluída ressaltando que depois de firmado o vínculo socioafetivo, não é possível o adotante desconstituir a posse do estado de filho que já estava confirmada pela paternidade socioafetiva.

¹² <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18819888/apelacao-criminal-acr-200250010076546-rj-20025001007654-6-trf2>

¹³ http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção internacional é uma das alternativas para colocar a criança ou o adolescente em uma família. Conforme abordado na pesquisa, possui caráter subsidiário, sendo o último recurso jurídico para garantir a convivência familiar.

É indiscutível a importância dos princípios, leis e convenções para normatizar e garantir a criança ou ao adolescente uma relação familiar conveniente. Suas bases normativas são encontradas em nossa Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na Convenção de Haia e na Convenção Internacional dos Direitos das crianças da ONU.

O Brasil, através de todo esse ordenamento jurídico criado, quer garantir os princípios fundamentais de colocação em família substituta, resguardando os direitos das crianças e dos adolescentes.

A Convenção de Haia veio garantir a proteção e o bem estar da criança ou adolescente adotado, dando-lhes segurança jurídica, tanto em seu país de origem, como no país de destino.

Durante esta pesquisa nos é claro do quanto a adoção internacional é um instrumento válido para a colocação da criança ou adolescente em uma família, uma vez que esgotadas todas as possibilidades de colocação em família nacional. Sendo assim, é uma medida viável para que se proporcione a inclusão familiar e social daqueles que não o tem.

No Brasil há grande desproporção entre a demanda e a procura de crianças que estão disponíveis para adoção, isto é, enquanto nas instituições há muitas crianças que não correspondem com o perfil desejado, há muitos adultos aguardando serem chamados para a adoção de um tipo determinado de criança. Considera-se ainda que há preferências por crianças brancas, recém-nascidas, fazendo distinção quanto ao sexo e as crianças disponíveis para a adoção são mais velhas, de outras etnias, de grupos de irmãos, com necessidades especiais.

Geralmente, os candidatos estrangeiros não estão à procura do modelo idealizado de filho adotivo de candidatos brasileiros, estão mais abertos e suas expectativas são criar laços parentais e proporcionar a criança ou adolescente uma família.

Importante salientar que no instituto da adoção a prioridade está em procurar uma família para a criança ou adolescente e não o contrário, como vem acontecendo em nosso ordenamento jurídico. Para isso é necessário até mesmo uma mudança de mentalidade, tanto de nossa sociedade, como dos adotantes.

Grande parte dos adotantes nacionais não estão abertos para aceitarem as diferenças étnicas, em busca de traços físicos que imitem uma filiação biológica, não enxergando a atitude social que tem por trás dessa ação.

A pesquisa nos permite enxergar o propósito da adoção internacional e que ela é uma possibilidade viável para inserir a criança ou o adolescente em uma ambiente familiar. Que esta relação entre o adotante e o adotado precisa ser amparada pelo judiciário, para segurança de ambas as partes, evitando possíveis atos ilícitos.

Enfim, não há melhor país para a criança ou adolescente viver, onde houver uma família que lhe proporcione uma relação de afeto, digna e saudável, é o seu lugar.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Marco Antonio de. **Tráfico de pessoas para fim de exploração sexual e a adoção internacional fraudulenta**. Disponível em:
http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/2010/Artigos/marco_Antonio_de_Barros_OK.pdf. Acesso em: 20 nov. 2012.
- BRASIL. Presidência da República. Código Civil: **Lei n 10.406 de 10.01.02**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11771.htm>. Acesso em: 17 out. 2012.
- _____. Presidência da República. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 17 out. 2012.
- _____. Presidência da República. **Constituição da República Federativa, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em: 17 out. 2012.
- _____. Presidência da República. **Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm>. Acesso em: 17 out. 2012.
- _____. Presidência da República. **Decreto no 99710 de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm >. Acesso em: 17 out. 2012.
- _____. Presidência da República. Estatuto da Criança e do Adolescente, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 out. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade**. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848. Acesso: 20 nov. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ado%E7ao+a+brasileira&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>. Acesso: 20 nov. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência 2**. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ado%E7ao+a+brasileira&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4#>. Acesso: 20 nov. 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.362. v.6
- CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Forense, 1956. p. 221

CAVALLIERI, Leila Arruda. Adoção Internacional. **Consulex**, Brasília: Consulex, v. 15, n. 340, mar. 2011. p.40-41

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: um estudo sócio jurídico e comparativo da legislação atual**. São Paulo: Del Rey, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Paz Para a Infância do Mundo**. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>> Acesso em: 15 out. 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.5

FIGUEIRÊDO, Luis Carlos de Barros. **Adoção Internacional Doutrina e prática**. 6.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GATELLI, João Delciomar. **Adoção Internacional: procedimentos legais utilizados pelos países do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2006.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **A Adoção e seus aspectos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128>. Acesso: 16 out. 2012

JUS BRASIL. **Consulta a jurisprudência**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2580384/apelacao-civel-apc-20060150072075-df-tjdf>. Acesso: 20 nov. 2012.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica à adoção internacional sob o prisma da Lei 12.010/2009. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.18, n.72, jul./set. 2010. p.400-439.

LEAL JÚNIOR, João Carlos e PIRES, Natália Tavares. **O mito da adoção internacional no Brasil**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2846. Acesso: 20 nov. 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adoção Internacional - Convenção de Haia: Reflexos na Legislação Brasileira. **Revista da Igualdade XII CAOP da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/317.htm>. Acesso: 16 ago. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Da adoção internacional**. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080213163325461. Acesso: 16 out. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 404 p. v.6

TIECHER, Rachel Silveira. **Adoção internacional**. Disponível em:
<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/rachel_tiecher.pdf>. Acesso: 16 out. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo : Atlas, 2008.