FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

ANDERSON OASKE JÚNIOR

**A MANUTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENOR NA ADOÇÃO INTERNACIONAL**

VITÓRIA

2019

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

ANDERSON OASKE JÚNIOR

**A MANUTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENOR NA ADOÇÃO INTERNACIONAL**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional e Direito Internacional.

Orientador: Professor Stéfano Antonini D`Amato

Mestre em Direito Internacional pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA).

VITÓRIA

2019

**A MANUTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENOR NA ADOÇÃO INTERNACIONAL**

*Anderson Oaske Júnior[[1]](#footnote-1)*

*Prof. Orientador de Conteúdo: Professor Stéfano Antonini D`Amato*

*Metodologia: Mariane Rios de Souza*

**RESUMO**

O presente artigo objetiva responder ao seguinte questionamento: Os direitos fundamentais dos menores envolvidos na adoção internacional estão garantidos durante o processo, em especial o direito a educação e o direito a nacionalidade? Logo, como solução ao problema, o presente artigo busca demonstrar a falta de obrigações legais exposta ao Estado para garantir através de suas instituições a garantia dos direitos fundamentais dos menores envolvidos na adoção internacional e as ações que o mesmo deve tomar. O artigo, fundamentado em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, aprecia, pelo método indutivo, o instituto da adoção internacional, e como a legislação e o Estado brasileiro garantem que esses menores possam ter garantidos seus direitos fundamentais, independentemente de se tornarem cidadãos de outros países.

**Palavras-chave**: Adoção Internacional; Direitos Fundamentais; Princípio da Dignidade; Principio do melhor interesse da Criança, Direito a Educação, Direito a Nacionalidade.

**ABSTRACT**

The purpose of this article is to answer the following question: Are the fundamental rights of children involved in international adoption guaranteed during the process, in particular the right to education and the right to nationality? Therefore, as a solution to the problem, this article seeks to demonstrate the lack of legal obligations exposed to the State to guarantee through its institutions the guarantee of the fundamental rights of the children involved in international adoption and the actions that it must take. Based on bibliographic research and jurisprudence, the article assesses, through the inductive method, the institute of international adoption, and how Brazilian law and the State guarantee that these minors can have their fundamental rights guaranteed, regardless of whether they become citizens of other countries.

**Keywords:** International Adoption; Fundamental rights; Principle of Dignity; Principle of the best interest of the Child, Right to Education, Right to Nationality.

**INTRODUÇÃO**

O tema escolhido para o artigo envolve dois assuntos de bastante relevância jurídica: Adoção internacional e Direito Constitucionais. O intuito da pesquisa é a averiguação de quais medidas e procedimentos são adotadas pelo Estado Brasileiro para garantir os direitos básicos e fundamentais do menor adotado por casal de estrangeiros que residem no exterior, uma vez que, a mudança de país pode gerar efeitos graves nos menores brasileiros sujeitos a este processo, e caso tais medidas não sejam adotadas e os direitos básicos e constitucionais não observados como devera o Estado intervir. Observando as normas e tratados internacionais, principalmente a convenção de Haia de 1993, a lei 8.069/90, os órgãos responsáveis por todo o trâmite que realizem a adoção internacional e como eles atuam para evitar os desrespeitos de direitos constitucionais já pré-estabelecidos, através da adoção internacional.

As normas reguladoras que versam sobre a adoção garantem ao menor envolvido na adoção internacional a manutenção dos seus direitos fundamentais, em especial ao direito a educação e o direito a nacionalidade brasileira?

O assunto abordado apresenta grande problemática, uma vez que, se trata de direito e garantias constitucionais de menores brasileiros que são adotados por pais estrangeiros e consequentemente vão morar no exterior assim acabam tendo choques culturais e que por consequência podem ferir algum de seus direitos fundamentais como, por exemplo, o de educação, pois o menor indo residir em um país diferente provavelmente encontrará um idioma diferente do de origem do seu país natal, assim podendo acarretar em um certo atraso no seu desenvolvimento social, e com isso ferindo o direito fundamental a educação. O que se pretende demonstrar com a pesquisa é a necessidade de se garantir através de medidas e legislações mais rigorosas que o menor não tenha por cerceado de qualquer forma seus direitos fundamentais.

Devido ao fato do artigo 31 da Lei 8069/90, estipular que a adoção realizada por pais estrangeiros só será realizada de forma excepcional tem se tornado comum no Brasil que as adoções internacionais ocorram com crianças acima de 6 anos ou até mesmo adolescentes. Com essa faixa de idade o menor tem conhecimento e domínio básico da língua do seu país de origem, com isso ocasionando uma grande dificuldade na adaptação em seus estudos no país onde vai residir após a adoção, consequentemente causando um atraso em seu progresso educacional ferindo assim o artigo 205 da CRFB/88.

A presente pesquisa apresenta grande relevância social, uma vez que, a figura central da adoção internacional é o menor, assim, o Estado tem por obrigação criar mecanismos para garantir que o menor possa ter acesso a todos os seus direitos fundamentais, principalmente o direito a educação.

A relevância jurídica também se faz presente. Pois trata-se de questão constitucional a garantia de direitos fundamentais. E com isso a obrigação do Estado utilizando seus poderes para assim garantir que o menor não tenha seus direitos fundamentais cerceados. Atualmente, a maioria dos doutrinadores e operadores do direito entende que é obrigação do Estado através de suas instituições garantirem ao menor que está sobre sua guarda o acesso total aos seus direitos fundamentais.

Os setores de conhecimento abrangidos pela presente pesquisa apresentam caráter transdisciplinar, com incidência de investigações contidas entre searas distintas da Ciência do Direito, tais como o Direito de Família e o Direito Constitucional. No campo do Direito Constitucional, destaca-se o enfoque aos meios de manutenção dos direitos fundamentais do menor envolvido na adoção internacional. Quanto à incidência do Direito de Família, destaca-se a referência à se tratar de matéria de adoção.

O artigo em tela será dividido em 03 (três) capítulos. O primeiro deles, intitulado “Adoção Internacional” abordará os critérios e procedimentos adotados para realização da adoção internacional, dando enfoque a legislação e ao processo em si. O segundo capítulo, sob o título “Direitos Fundamentais da Criança e Adolescente” analisará a resguarda constitucional aos direitos fundamentais do menor. Por fim, o capítulo final, tendo por título “direitos fundamentais em face de adoção internacional” fará uma correlação entre os temas até então apresentados, abordando a possibilidade de construção de novas medidas para assegurar de forma clara as garantias aos direitos fundamentais dos menores envolvidos na adoção internacional.

1 ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional é a forma de adoção onde a pessoa ou o casal que desejam adotar são domiciliados fora do país ao qual a criança se encontra, assim implicando em um deslocamento definitivo da criança ou adolescente para o país da família que busca adota-la. Tal tipo de adoção é aceito tanto no direito internacional, quanto, no Direito interno brasileiro, conforme explica o ilustre doutrinador;

Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil (art. 51, com redação fornecida pela Lei da Adoção). O que define, portanto, como internacional a adoção não é a nacionalidade dos adotantes, mas sua residência ou domicílio fora do país. (VENOSA, 2017, p. 304)

Quando se trata de adoção internacional na seara do Direito Internacional, usa-se como ponto de referência a Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, que regulamenta quando e sobre quais condições e permitido a adoção internacional. A própria convenção de Haia em seu próprio preâmbulo, deixa claro que a regulamentação da adoção internacional busca o desenvolvimento harmonioso da personalidade do menor, bem como, a busca de proporcionar a criança que ela possa crescer em meio familiar em um ambiente de felicidade, amor e de compreensão;

A Convenção de Haia parte da noção de que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão. Entendem as partes na Convenção que a adoção internacional pode configurar a oportunidade de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem. (PORTELLA, 2017, p.809)

 Assim, a adoção internacional tem como objetivos, dar um lá a uma criança ou adolescente que não tem essa oportunidade em seu país de origem, um lugar onde ela possa se sentir segura, rodeada de pessoas em que ela possa confiar e que tem compreensão. Logo se evidencia que a adoção tem sempre que se basear pelo Princípio do melhor interesse do menor.

A Convenção definiu a base da Doutrina da Proteção Integral ao proclamar um conjunto de direitos de natureza individual, difusa, coletiva, econômica, social e cultural, reconhecendo que criança e adolescente são sujeitos de direitos e, considerando sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais. Exige a Convenção, com força de lei internacional, que os países signatários adaptem as legislações às suas disposições e os compromete a não violarem seus preceitos, instituindo, para isto, mecanismos de controle e fiscalização. (VERONESE, 2008, p.98).

Já quando se fala da Adoção Internacional no Direito interno brasileiro se observa sua previsão no parágrafo 5º, do artigo 227, da constituição federal, já o Decreto 3.087/90 decreto este que recepcionou na legislação brasileira a Convenção de Haia de 29 de maio de 1993 e os termos previstos na Lei 8.069/90 (Ecriad), em especial seguindo a regra do artigo 31 do Ecriad, que determina que a adoção na forma internacional é em último caso, e seguindo principalmente os tramites do artigo 51 e 52 da Lei 8.069/90.

1.1 OS CRITÉRIOS BASICOS PARA ADOÇÃO INTERNACIONAL

A convenção de Haia de 29 de maio de 1993, recepcionada pelo Brasil no Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999, além de instituir a adoção internacional também traz em seus artigos 4º e 5º, os critérios básicos a serem analisados para poder ocorrer a adoção. Porém, antes de analisar requisito por requisito para ocorrência da adoção internacional, é necessário analisar uma regra imposta pelo legislador brasileiro na Lei nª 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente), mais especificamente no artigo 31º da referida lei, que vem a esclarecer que a ocorrência da Adoção internacional somente poderá ocorrer como medida excepcional;

Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção. (BRASIL, 1990)

Ou seja, que somente após esgotadas todas as tentativas de o menor ser adotado por família residente no Brasil, que se pode abrir a possibilidade de adoção para famílias residentes no exterior. Depois de esgotados todas as formas de o menor ser adotado por famílias residentes em seu país de origem, abra-se assim a possibilidade da ocorrência da adoção internacional, respeitando os requisitos previstos no artigo 4º e 5º da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993. É de se apontar que o artigo 4º apresenta os requisitos que o Estado de origem do menor deve observar. Já o artigo 5º traz os requisitos que o Estado de acolhida deve seguir durante o tramite da adoção.

Assim, conforme o artigo 4º, e suas alíneas, determinam que as adoções nela previstas na referida Convenção somente poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem do menor, determinarem que a criança é apta para ser adotada, e tiverem também examinado se não há mais possibilidades de colocação da criança em famílias no seu Estado de origem, entendendo por fim que a adoção internacional atende o melhor interesse do menor, conforme as alíneas ´´a`` e ´´b``;

Art. 4º - 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; (HAIA, 1993)

Já a alínea ´´C`` do artigo 4º, apresenta que é dever das autoridades competentes do Estado de origem assegurar que todos os envolvidos cujo é necessário para requerer a continuidade da adoção, ou seja, as pessoas, instituições e autoridades, tenham manifestado seu consentimento livremente ou constatado por escrito, demonstrando estarem cientes de todas as consequências legais que essa adoção venha a acarretar. Os consentimentos dos envolvidos nesse processo não pode de forma alguma ser mediante pagamento de qualquer espécie. E caso ainda seja exigido o consentimento da mãe do menor envolvido, tal consentimento só pode ocorrer após o nascimento da criança. Por fim no artigo 4º, em sua alínea´´d``, traz os requisitos que as autoridades competentes do Estado de origem do menor devem assegurar quanto aos menores envolvidos na adoção internacional;

Art. 4º - As adoções abrangidas por esta Convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem:  d) tiveram-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 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. (HAIA, 1993)

Observando sempre a idade e o grau de maturidade da criança, para assim, poder levar em consideração do as opiniões e vontades da criança, e que à ela seja informada sobre as consequências do seu consentimento à adoção. E principalmente deixar claro que o consentimento da criança não possa ser induzido por nenhuma forma de pagamento ou promessa de pagamento.

Conforme o exposto pode-se observar que o artigo 4º da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993 sobre os requisitos que as autoridades competentes do Estado de origem do menor devem verificar, para assim, poderem proceder com a adoção. Agora o artigo 5º da mesma convenção vem demonstrar os requisitos que as autoridades competentes do Estado de Acolhida devem verificar para que a adoção internacional possa ser realizada com sucesso.

Artigo 5º  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 a residir permanentemente no Estado de acolhida. (HAIA, 1993)

O primeiro desses requisitos é a necessidade de verificação pelo Estado de acolhida que os futuros pais adotivos envolvidos na adoção se encontram aptos a adotar e habilitados, conforme a legislação interna de cada país. Por exemplo: para uma pessoa adotar no Brasil é necessário preencher os requisitos arrolados no artigo 42º da Lei 8.069/90 (Ecriad). Logo, essa pessoa se pretender adotar na modalidade internacional, as autoridades competentes brasileiras vão analisar se tal pessoa preenche os requisitos do artigo 42, da Lei 8.069/90, para só assim declara-la apta para passar pelo processo de adoção. Outro requisito demonstrado no artigo 5, da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, é a necessidade das autoridades competentes do Estado de acolhida se assegurarem de que os futuros pais adotivos foram orientados de todas as consequências legais em que o processo de adoção resulta, bem como a responsabilidade e demanda que todo o processo de adoção vai necessitar. Por fim, o último requisito exposto no artigo 5 da convenção, é analise que as autoridades competentes do Estado de acolhida devem fazer para verificar se a criança que se busca adotar foi ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado onde quem busca adotar reside.

1.2 O PROCESSO ADOTADO PARA A REALIZAÇÃO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL.

Como todo procedimento de adoção, a adoção internacional também se faz necessário passar por um processo tanto administrativo quanto judiciário, conforme explica venosa; O envio de crianças brasileiras para o exterior somente é permitido quando houver autorização judicial. (VENOSA, 2017, p. 304).

Assim, a pessoa que decide por solicitar adotar uma criança que reside em Estado diferente do seu, deve primeiramente buscar se dirigir a autoridade Central do Estado em que reside. Após, a autoridade central irá fazer uma análise sobre o solicitante, e caso o considere apto, será realizado um relatório que descreva todas as características de cunho social, familiar, financeira e medicas do solicitante, bem como, os tipos de crianças que ele estaria apto a adotar. Feito o relatório a autoridade central do Estado de acolhida entrará em contato com a autoridade central do Estado de origem da criança, transmitindo o relatório com o perfil e laudo do solicitando, conforme explica a doutrina;

O art. 52 dispôs, entre outros requisitos, que a adoção internacional será condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. (VENOSA, 2017, p.305)

Depois que a autoridade Central do Estado de origem da criança tem o relatório contendo o perfil do candidato a adoção, deve prosseguir fazendo um relatório contendo todas as características pessoais, sociais, médicos e sua condição em ser adotada, bem como, históricos familiares da criança. A autoridade central do Estado de origem também deve levar em consideração as condições de educação, origem étnica, religiosa e cultural do menor, para evitar que por algum desses motivos o menor possa sofrer algum tipo de constrangimento ou grave ameaça no país de acolhida, pois se faz necessário sempre atender o interesse superior da criança.

Artigo 16º 1. Se a Autoridade Central do Estado de origem considerar que a criança é adotável, deverá: a) preparar um relatório que contenha informações sobre a identidade da criança, sua adaptabilidade, seu meio social, sua evolução pessoal e familiar, seu histórico médico pessoal e familiar, assim como quaisquer necessidades particulares da criança; b) levar em conta as condições de educação da criança, assim como sua origem étnica, religiosa e cultural; c) assegurar-se de que os consentimentos tenham sido obtidos de acordo com o artigo 4; d) verificar, baseando-se especialmente nos relatórios relativos à criança e aos futuros pais adotivos, se a colocação prevista atende ao interesse superior da criança. (HAIA,1993)

Após a confecção do relatório referente a criança, a autoridade central do Estado de Origem encaminha o relatório para a autoridade central do Estado de acolhida.

Para que se possa efetivar a adoção, somente uma decisão tomada por uma autoridade do Estado de origem pode decidir por confiar a guarda da criança aos futuros pais adotivos. No Brasil tal decisão cabe ao juízo da infância e juventude da comarca onde a criança se localiza, ou seja, para uma criança que reside no Brasil poder finalmente ser adotada por uma família que reside no exterior se faz uma sentença judicial que declare a efetividade da adoção e que conceda aos pais adotivos a guarda do menor. Logo essa decisão tem que analisar alguns requisitos explícitos no rol do artigo 17 da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993;

Art. 17º Toda decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotivos somente poderá ser tomada no Estado de origem (...) (HAIA,1993)

O menor somente poderá deixar o país de origem para ir morar no país de acolhida, após a decisão transitar em julgado e com a autorização para ingresso e residência permanente no Estado de acolhida garantida.

Assim após a realização da adoção e o menor ter ido viver no Estado de acolhida, as autoridades centrais de ambos os Estado continuam a manter contato, trocando informações sobre o desenvolvimento do menor durante o período probatório. Caso durante esse período probatório a autoridade central do Estado de acolhida entenda que a convivência do menor na família de acolhida já não atenda mais ao melhor interesse do menor, essa autoridade central pode tomar as devidas medidas para garantir o melhor para a criança.

1.3 AUTORIDADES CENTRAIS E ORGANISMOS CREDENCIADOS

Para que possa ocorrer à adoção internacional se faz necessário conforme a Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, a existência e participação de Autoridades Centrais de cada Estado que participa do procedimento da adoção, bem como, se faz necessário a participação de alguns organismos credenciados. Mas afinal, quem são essas Autoridades Centrais e esses organismos credenciados?

Conforme o pactuado na convenção, se faz necessário que cada Estado signatário, designe uma Autoridade Central que ficará encarregada de analise para verificar se todo o procedimento da adoção internacional seguiu todos os requisitos acordados em convenção.

O Brasil, por meio do Decreto 3.174, de 16/09/1999 (art. 2), indicou, como Autoridade Central Federal, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH), e, como Autoridades Centrais no âmbito dos Estados federados e do Distrito Federal (art. 4), as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJAIs), previstas no artigo 52 da Lei n°8.069, de 13 de julho de 1990, ou órgãos análogos, ainda que com distinta nomenclatura. (PORTELLA, 2017, p. 810)

 Os Estados signatários que se organizam de forma federativa podem delegar a uma Autoridade Central em cada estado da federação de âmbito estadual, e tendo um órgão central em esfera federal.

Estados federais, como o Brasil, poderão designar mais de uma Autoridade Central, especificando o âmbito territorial ou pessoal de suas funções e apontando qual a Autoridade Central à qual poderá ser dirigida toda a comunicação oriunda do exterior, para sua transmissão às demais Autoridades Centrais competentes dentro do Estado federal. (PORTELLA,2017, p. 809)

As funções as quais as Autoridades Centrais ficaram sujeitas a cumprir, poderão ser exercidas também por organismos credenciados, e os mesmos deverão estar em conformidade com o disposto no capítulo *III,* da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993.

As Autoridades Centrais dos Estados envolvidos na adoção internacional devem cooperar entre elas para garantir a proteção do menor, bem como, garantir que todos os requisitos da Convenção sejam atendidos, conforme explica o ilustre doutrinador Gonçalves Portella em sua obra;

Tais adoções deverão, porém, atender aos requisitos dos artigos 4 e 5 da Convenção, que impõem certas medidas, a serem tomadas tanto pelas autoridades do Estado de origem da criança como por aquelas do Estado de destino. Cada Estado deverá indicar uma Autoridade Central, encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção. (PORTELLA, 2017, p. 809)

Outra função delegada as Autoridades Centrais, é a de fornecer para a outra Autoridade Central envolvida na adoção todas as informações relativas a legislação de seus Estados em matéria de adoção, estatísticas e formulários padronizados, bem como, mutuamente fazer valer que a aplicação da convenção. Assim caso ocorra algo que possa impedir a devida eficácia da convenção, devem a Autoridades Centrais juntamente com as autoridades públicas de seus respectivos Estados adotar todas as medidas apropriada para dar cumprimento ao determinado na Convenção.

As autoridades Centrais ainda tomam as medidas necessárias em cooperação com autoridades públicas e organismos credenciados de seus Estados, para poderem assim cumprir o que é determinado no artigo 9º, da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993;

Artigo 9º As autoridades Centrais tomarão todas as medidas apropriadas, seja diretamente ou com a cooperação de autoridades públicas ou outros organismos devidamente credenciados em seu Estado (...)(HAIA.1993).

Assim buscando dar mais segurança, garantia e eficácia a todo o processo, garantido uma segurança jurídica a todas as partes envolvidas nos trâmites da adoção internacional.

Quanto os organismos credenciados, estes são responsáveis por ajudar a fazer a ligação entre quem busca adotar e as Autoridades Centrais de cada Estado signatário da Convenção, assim facilitando achar uma criança pronta para adoção. Os organismos credenciados para poderem atuar no processo de adoção internacional devem seguir alguns requisitos que estão previstos no artigo 17 da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993. O primeiro e mais importante requisito para existência de um desses organismos é que o mesmo não pode de forma alguma visar fins lucrativos em suas atividades. Outro requisito é que o mesmo sega dirigido por alguém qualificado, integro, com conhecimento e experiência na área de adoção internacional. E por fim, o último requisito é que as autoridades competentes do Estado em que o organismo busque atuar possa sempre supervisionar seu funcionamento, composição e situação financeira.

Em cada Estado que organismo busque atuar, ele tem que ter autorização das autoridades competentes desse Estado, conforme o artigo 12 da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993. Caso o organismo seja credenciado em um Estado contratante e deseje atuar no outro Estado contratante, somente poderá realizar isso através de autorização das autoridades competentes de ambos os Estados. Assim, os organismos somente vão obter e conservar o credenciamento demonstrando suas aptidões e cumprindo o que lhe é confiado.

Assim os Estados signatários da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, deixaram de forma expressa o reconhecimento da necessidade de que todas as medidas adotadas durante o processo de adoção internacional são para preservar o melhor interesse ao menor envolvido e respeitando a manutenção de seus direitos fundamentais.

**2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Os direitos fundamentais são os constitucionalmente previstos que garantem aos cidadãos de uma nação, direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos, demonstrando assim uma proteção que o Estado deve respeitar a cada cidadão. Na sua essência os direitos fundamentais derivam principalmente nos princípios dos direitos humanos como a garantia a liberdade, a vida, a igualdade de todos perante o Estado, a educação, entre outros. Assim a Constituição Federal brasileira de 1988, garantiu a todos os cidadãos do país, sejam natos ou naturalizados, direitos fundamentais que os protejam contra a atuação do Estado de forma abusiva, delimitando até onde o Estado pode atuar e quais medidas adotar. Os direitos fundamentais são tão importantes que o constituinte originário tomou todas as medidas necessárias para esclarecer a importância de tal instituto, deixando cada direito fundamental expresso da forma mais clara possível. Ainda por fim, o constituinte originário certificou-se de garantir que os direitos fundamentais são irrevogáveis, transformando os mesmos em clausula pétreas, conforme o artigo 60, §4º, ´´d``, da Constituição Federal de 1988.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988)

Logo, o Direitos fundamentais da criança e do adolescente são iguais ao de qualquer outro cidadão brasileiro, garantidos na Constituição Federal e arrolados no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90). Porem, no momento de se pesar tais direitos, também deve se observar junto aos direitos fundamentais o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Tal princípio não se encontra de forma expressa na Constituição Federal, nem no Estatuto da Criança e Adolescente, mas alguns doutrinadores sustentam a sua previsão legal no artigo 227, caput, da CF/88, bem como, no artigo 1º da Lei 8.069/90,

A gama de direitos elencados basicamente no art. 227 da Constituição Federal, os quais constituem direitos fundamentais, de extrema relevância, não só pelo seu conteúdo como pela sua titularidade, devem, obrigatoriamente, ser garantidos pelo Estatuto, e uma forma de tornar concreta essa garantia deu-se, justamente, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tem a nobre e difícil tarefa de materializar o preceito constitucional. (VERONESE, 1996, p. 94)

Assim, o ilustre doutrinador entende que nesses artigos fica evidente a demonstração de se preocupar em assegurar a total proteção e prioridade do menor em qualquer situação.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para se entender o estabelecimento dos direitos fundamentais, se faz necessário entender o contexto histórico-cultural da sociedade de cada país e em cada época

As sedimentações dos direitos fundamentais como norma obrigatória é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmo em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica. (BRANCO, 2017, p. 133/134.)

Conforme demonstra a doutrina, em cada nação adota direitos fundamentais tendo como base as suas particularidades culturais e históricas. Mas em todas existem uma mesma linha de ideias que se observa, onde os direitos fundamentais garantem os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos de cada cidadão, assim, buscando impedir qualquer tentativa de abuso por parte do Estado contra um cidadão, conforme a doutrina;

Ressalte-se que o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário. `` (MORAES, 2017, p. 44)

Assim para o ilustre doutrinador fica claro que a existência de constituições escritas garantindo os direitos fundamentais dos homens em proteção ao poder do Estado, está diretamente ligado aos direitos humanos.

Em regra, o direito fundamental tem como conceito norteador os princípios dos direitos humanos, buscando garantir a todos os cidadãos de uma nação a sua liberdade, a vida, a educação, a segurança e a igualdade. É comum ocorrer uma confusão onde pode se entende que direitos fundamentais e direitos humanos são sinônimos, no entanto, ambos têm conceitos diferentes, pois os direitos humanos entendem-se por ser um direito inerente a todas as pessoas do mundo independente de qualquer origem, conforme explica a doutrina.

Portanto, podemos resumir, como direitos que pertencem à pessoa humana, independentemente de leis, estes: vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal. São direitos universais (titularizados por todo e qualquer ser humano) e indivisíveis. (BENEDETTI, 2012, p.13)

Já os direitos fundamentais, são direitos inerentes a indivíduos membros de uma determinada nação, onde tem sua previsão legal pautada na Constituição do país em que fazem parte, conforme demonstra a doutrina;

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como no núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivar as normas asseguradoras dessas pretensões. (BRANCO, 2017, p. 133).

Logo se observa que as garantias dos direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos de cada cidadão tem que estar expressamente presente carta magna de uma nação, para que assim, busque impedir qualquer tentativa de abuso por parte do Estado contra um cidadão. Logo, se pode definir os direitos fundamentais como um conjunto de direitos e garantias, que tem por finalidade o respeito à dignidade do indivíduo, visando sempre o desenvolvimento de todos os membros da sociedade como um todo, mas respeitando e protegendo as garantias de cada cidadão. Logo, a sociedade deve buscar garantir a cada indivíduo, a proteção máxima a vida, a liberdade, a igualdade, dignidade e os demais direitos fundamentais, obtendo assim, o pleno desenvolvimento de sua personalidade e consequentemente o desenvolvimento de toda a sociedade.

Os direitos fundamentais são compostos por várias características, entre essas características, será observado quatro características fundamentais na garantia da execução dos mesmos. A primeira característica e a imprescritibilidade dos direitos fundamentais;

Imprescritibilidade: prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição. (LENZA, 2016, p. 1160/1161)

Ou seja, assim que nasce o indivíduo o adquire tais direitos e os mesmos o acompanham até o final de sua vida, não pode em momento algum serem violados. Outra característica inerente aos direitos fundamentais é a sua irrenunciabilidade; Irrenunciabilidade: o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renúncia. (LENZA, 2016, p. 1160)

 Logo, o próprio indivíduo em momento algum da sua vida pode renunciar a esses direitos, cabendo se necessário a intervenção do estado para garantir a manutenção dos direitos fundamentais, assim fazendo valer outra característica dos direitos fundamentais que é a efetividade.

Por fim, talvez a característica mais importante dos direitos fundamentais que é a inviolabilidade, que garante que o Estado de forma alguma pode violar os direitos fundamentais de um indivíduo e nem mesmo a sociedade pode esbulhar tais direitos, sob pena de nulidades dos mesmos, bem como da responsabilização civil, penal ou administrativa.

Assim, se conclui, que todo ser humano ao nascer, deve ter por garantido os seus direitos fundamentais perante a sociedade. Logo se faz papel do Estado garantir que os direitos fundamentais de um indivíduo devam ser respeitados perante a sociedade, e até mesmo garantir que o próprio Estado não vá cercear tais direitos, garantindo-lhe todos os meios de atendimento e suporte de suas necessidades básicas.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A constituição federal de 1988, colocou de forma sem precedentes os direitos fundamentais em seu centro, consolidando assim a conquista de direitos tão buscados durante o regime militar. Os direitos fundamentais, pode ser entendido como o conjunto de direitos e garantias, que tem como principal finalidade a dignidade do indivíduo, em face ao poder estatal. O reconhecimento desta proteção de ser garantidos pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

Na constituição brasileira de 1988, trouxe em seu texto as 5 categorias nas quais os direitos fundamentais se dividem. A primeira dessas categorias são os Direitos individuais e coletivos;

[...] direitos individuais e coletivos - correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...]; (MORAES, 2006, p.43/44)

Tal categoria, encontra-se no artigo 5º e seus incisos da carta magna, sendo esses direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, pautado principalmente nas garantias à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança entre outros.

Já a segunda categoria conhecida como a dos Direitos Sociais, encontrando-se principalmente no artigo 6º ao 11º da constituição federal;

A partir da terceira década do século XX, os Estados antes liberais começaram o processo de consagração dos direitos sociais ou direitos de segunda geração, que traduzem, sem dúvida, uma franca evolução na proteção da dignidade humana. Destarte, o homem, liberto do jugo do Poder Público, reclama uma nova forma de proteção da sua dignidade, como seja, a satisfação das carências mínimas, imprescindíveis, o que outorgará sentido à sua vida (ALARCON, 2004, p.79)

As garantias dos direitos sociais elevam de forma mais positiva a liberdade e a dignidade do indivíduo. Os principais direitos dessa categoria são à educação, previdência social, lazer, saúde, trabalho, segurança, à infância, proteção a maternidade e a assistência aos desamparados. Tem como finalidade a garantia da qualidade de vida de todos, buscando garantir assim a igualdade social.

No artigo 12 e 13 da carta magna se encontra a terceira categoria dos direitos fundamentais, que são os direitos a nacionalidade, conforme explica a doutrina;

[...] direitos de nacionalidade - nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção[...] (MORAES, 2004, p. 43/44)

Entende-se que o direito a nacionalidade é o elo vinculante jurídico-político que vincula o indivíduo ao seu Estado, garantindo ele os deveres e obrigações previstos na legislação, bem como, garantindo os seus direitos perante o Estado.

Já os direitos políticos que são a quarta categoria dos direitos fundamentais estão revistos nos artigos 14 ao 16 da constituição federal; a doutrina entende que;

Os direitos políticos nada mais são que instrumentos por meio dos quais a CF garante o exercício da soberania popular, atribuindo poderes aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública, seja direta, seja indiretamente. (LENZA, 2016. p.1359)

Assim conclui-se que tais direitos, garantem ao indivíduo poder exercer sua cidadania de forma ativa, participando da vida política do seu Estado.

Por fim, a quinta e última categoria de direitos fundamentais, são os Direitos relacionados à existência dos partidos políticos, e estão previstos no artigo 17 da constituição federal, que conforme explica a doutrina;

 [...] direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos - a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo. (MORAES. 2004, p.43/44)

A garantia do pluripartidarismo, garante a autonomia e a liberdade de ideias, onde transforma o âmbito social buscando a representação de todos e com isso preserva o Estado democrático de direito.

Logo após entender os conceitos de cada categoria dos direitos fundamentais, pode-se concluir que a constituição federal de 1988, busca garantir em seus dispositivos a proteção integral em prol de garantir que os direitos fundamentais sejam iguais, sem discriminação e acessíveis a todos os indivíduos membros da sociedade. Tal igualdade e acessibilidade a esses direitos sempre buscaram avançar na história da legislação brasileira, conforme explica a doutrina;

[...]a contínua marcha pelo reconhecimento dos direitos fundamentais é a mesma incessante caminhada no rumo da consolidação dos chamados Estados Democráticos. (SARLET, 2000)

Assim, o alcance e soberania do princípio da dignidade da pessoa humana sempre deve ser respeitado, bem como, o respeito integral a todos os direitos fundamentais previstos na constituição federal. Tendo nos direitos sociais o seu maior avanço na carta magna de 1988 em comparação as antigas constituições, onde passaram a ser tratados com ênfase nos direitos fundamentais, e não mais na Ordem Econômica, como nas Constituições anteriores.

**3 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE A ADOÇÃO INTERNACIONAL.**

O presente artigo decidiu por analisar mais profundamente a discursão referente a dois direitos fundamentais que ficam em risco com a ocorrência da adoção internacional. O primeiro desses direitos e o Direito a nacionalidade que tem por objetivo atrelar a relação de obrigação de garantir direitos e deveres entre o Estado e os seus cidadãos. Já o secundo desses dois direitos e o Direito a educação, que tem a sua eficácia ameaçada com a barreira do idioma que o menor possa vim a enfrentar, tendo em vista, que o mesmo irá residir em um novo Estado que por muitas vezes tem como língua pátria um idioma diferente do português.

3.1 ADOÇÃO INTERNACIONAL EM FACE DO DIREITO A NACIONALIDADE

O direito a nacionalidade é um dos principais direitos proclamados na declaração universal dos direitos humanos da ONU de 1948, tal direito é tão importante que a constituição federal brasileira de 1988, garantiu que o direito a nacionalidade fosse elencado no rol dos direitos e garantias fundamentais. Assim, considerando que a adoção internacional tem por finalidade a inserção de uma criança em uma família que reside em outro Estado, se faz necessário que a essa criança seja concedida a nacionalidade do Estado de acolhida. A questão de nacionalidade se trata de matéria constitucional de cada Estado, não podendo assim ser tratada especificamente na Convenção de Haia de 29 de maio de 1993. Logo, se fez necessário entender para os vários países que ratificaram a convenção que a sentença estrangeira que versa sobre adoção internacional já tenha pleno efeito no Estado de acolhida para garantir assim os direitos do menor naquele país, Segundo Matthias Herdegen;

a nacionalidade serve de fundamento da estreita e especial relação de direitos e deveres entre o Estado e seus nacionais. Os nacionais, em sua totalidade, conformam uma associação de pessoas, a qual vem a constituir o Estado. (HERDEGEN, 2005, p. 193)

Assim, afirma-se que a nacionalidade é um direito obtido por um indivíduo de forma natural ao nascer, porém que pode ser obtido também de outras formas derivadas, tendo na naturalização a sua forma mais comum. Logo, se entende que a nacionalidade é um instituto importante a ser disponibilizada a esse menor, tendo em vista, que ele pode sofrer cerceamento de alguns direitos básicos caso não venha a ter a nacionalidade do país de acolhida. Pois após se mudar em definitivo para outro Estado, o menor envolvido na adoção necessita de proteção social e jurídica daquele novo Estado, bem como, o Estado brasileiro deve manter o zelo e as atitudes necessárias para verificar se o país onde é o novo lar desse menor esteja garantindo seus direitos, dignidade e inserção do mesmo naquela sociedade, assegurando assim a principal razão de existência da adoção que é o princípio do melhor interesse do menor, conforme explica a juíza de Direito Valeria da Silva Rodrigues;

A adoção internacional é o instituto jurídico de ordem pública que concede a uma criança ou adolescente em estado de abandono a possibilidade de viver em um novo lar, em outro país, assegurados o bem-estar e a educação, desde que obedecidas as normas do país do adotado e do adotante. De origem humanitária e finalidade de caráter social, visto que possibilita a colocação de uma criança ou adolescente em estado de abandono em um lar, em que possam ser amados como filho, com direito à educação, saúde, alimentação, etc. (Rodrigues, 2012)

A aquisição de forma originaria ou primária se dá quando o indivíduo adquire pelo critério jus sanguinis ou pelo critério jus soli. Os países que adotam o critério jus soli, entendem que a nacionalidade se adquire quando a criança nasça no território do país, esse é o critério adotado pelo Brasil. Já os países que adotam o critério jus sanguinis entendem que a nacionalidade do filho é a mesma dos pais, não importando o local de nascimento da criança, sobre a aquisição de forma originaria explica Pedro Lenza;

A nacionalidade primária é imposta, de maneira unilateral, independentemente da vontade do indivíduo, pelo Estado, no momento do nascimento. Falamos em involuntariedade porque, de maneira soberana, cada país estabelece as regras ou critérios para a outorga da nacionalidade aos que nascerem sob o seu governo. (LENZA, 2016)

Em contraponto ao Brasil quanto ao método de aquisição da nacionalidade vem a Itália, que adota o critério jus sanguinis. Logo se apresenta a problemática, pois na Itália a sentença constitutiva da adoção internacional não tem força para garantir o direito a nacionalidade Italiana, e a Itália é o país que mais adota crianças brasileiras, conforme demonstrado nos trechos dos artigos citados abaixo;

De acordo com dados divulgados pela Secretária de Direitos Humanos, que representa a Autoridade Central Federal brasileira, entre 2003 e 2011 o número de crianças adotadas por estrangeiros chegou a 3.594, sendo 315 em 2011. Desse número, o estado brasileiro que mais deferiu os pedidos de adoção internacional em 2011 foi de São Paulo, com 77 casos e, o país que mais adotou nesse mesmo ano foi à Itália, 284 crianças ou adolescentes. (Morais, 2013)

Também demonstra Montagner em seu artigo;

No período de janeiro de 2008 a março de 2009, foram realizadas no Brasil 331 adoções só para a Itália, contra 24 para a França, que figura em segundo lugar. Além desses países, foi possível identificar a realização de 15 adoções para a Espanha, 15 para os Estados Unidos, 10 para a Noruega, 3 para a Alemanha, 1 para o Canadá, 1 para a Suíça e 1 para Portugal ( MONTAGNER, 2009, p.412)

Assim a sentença constitutiva da adoção internacional tem que passar pelo julgamento de um tribunal competente sobre a matéria de adoção que analisará se o procedimento da adoção internacional cumpriu os requisitos solicitados pela Convenção de Haia de 1993, para que só assim possa ser concedida a nacionalidade Italiana ao menor. Nesse meio tempo o menor fica numa posição vulnerável, pois já reside nesse novo Estado, mas não possui um dos direitos básicos que é a nacionalidade, assim desrespeitando claramente o princípio do melhor interesse do menor.

No âmbito da adoção internacional a primeira divergência com os direitos fundamentais ocorre no direito a nacionalidade, pois a Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, e as normas internas brasileiras sobre a adoção internacional não trata do assunto, ou seja, existe essa lacuna aberta acerca de um dos principais direitos fundamentais do ser humano. Logo, a garantia da nacionalidade brasileira é a garantia que o Estado brasileiro vai cumprir suas obrigações previstas constitucionalmente com o indivíduo. Porém a doutrina tem uma divergência sobre o tema.

Alguns doutrinadores entendem que com a ocorrência da adoção internacional ocorre a perda da nacionalidade brasileira ao menor envolvido, sustentando como base para tal argumento o artigo 12, §4º, II, da Constituição Federal de 1988, concomitantemente o artigo 26 da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, conforme explica o doutrinador;

se a adoção internacional foi realizada por adotantes estrangeiros, importa em perda da nacionalidade brasileira para a criança adotada, por força do artigo 12, §4º, inciso II da Constituição Federal de 1988. (FIGUEIREDO, 2006, p.72)

Porém, tendo em vista o princípio do melhor interesse do menor, se faz necessário o direito a nacionalidade do Estado de acolhida, como também, se faz necessário a manutenção da nacionalidade do seu país de origem, pois assim, evita qualquer chance do menor ficar desamparado por um desses Estados. A aquisição dessa nova nacionalidade, decorre dos tramites necessários que a Constituição de Cada Estado determina para aquisição de nacionalidade de forma originaria e secundaria de um indivíduo para aquele Estado.

O artigo 12, §4º, II, da Constituição Federal brasileira, determina que em regra a perda de nacionalidade brasileira quando um cidadão que é brasileiro nato adquire outra nacionalidade. Porem as alíneas desses incisos trazem algumas exceções a essa regra. A alínea ´´a``, demonstra que caso a aquisição dessa nova nacionalidade se dê pelas vias da forma originaria prevista nas leis do outro Estado o indivíduo mantém sua nacionalidade brasileira. Já a alínea ´´b`` ela está totalmente ligada a questão da adoção internacional, pois a mesma determina que não há perda da nacionalidade brasileira ao brasileiro que reside em outro Estado e que para permanecer naquele Estado e ter seus direitos civis garantidos se faz necessário a aquisição dessa nova nacionalidade. Assim entende-se que a criança submetida a adoção internacional tem que adquirir nova nacionalidade pois necessita dela para garantir tanto sua residência no país de acolhida, quanto garantir seus direitos civis. E como já mencionado anteriormente a Convenção de Haia não dispõe sobre a questão da nacionalidade deixando a cargo de cada Estado como lidar com ela.

Outro fator a contar na manutenção da nacionalidade brasileira ao menor envolvido na adoção internacional, é que o mesmo não é facultado o direito de escolha, pois tecnicamente pelo direito brasileiro o mesmo é considerado juridicamente incapaz. Logo não tem o que se falar de escolha por parte dele, pois o mesmo é assistido por terceiros. E assim sendo, a aquisição de nova nacionalidade através da sentença que reconheceu a adoção internacional, não pode sustentar a perda da nacionalidade brasileira sobre os termos do artigo 12, §4º, II da cf/88.

Se o brasileiro adquiriu outra nacionalidade em virtude do reconhecimento oficial da nacionalidade primária pela legislação de outro Estado, subsiste a nacionalidade brasileira, razão pela qual a pessoa passa a ser polipátrida, em virtude da permissão contida na alínea a do inciso II. (PIMENTEL, 2006, p. 37)

Assim, tendo em vista que mesmo após a ocorrência da adoção internacional o menor brasileiro que vai residir em outro país não perde sua nacionalidade e consequentemente não perde os seus direitos como cidadão brasileiro, principalmente os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Assim sendo conforme determinado na própria constituição é dever do Estado criar mecanismos e ações para garantir que esses direitos não sejam violados. E tal dever de proteger ao máximo possível esses direitos e garantias deve se estender até mesmo aos brasileiros que residem fora, principalmente quando o próprio Estado chancela a ida desse cidadão para morar em outro Estado, como é o caso da adoção internacional.

3.2 ADOÇÃO INTERNACIONAL EM FACE AO DIREITO A EDUCAÇÃO

A educação tem papel fundamental no desenvolvimento da sociedade, e isso é algo indiscutível. O desenvolvimento gerado em um indivíduo através da educação é essencial para a capacitação do indivíduo para o mercado de trabalho e para a formação do mesmo como cidadão perante a sociedade desenvolvendo a sua capacidade crítica e consequentemente garantindo a dignidade da pessoa humana, conforme explica o ilustre professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo ;

[...] para que a pessoa humana possa ter dignidade (CF, art. 1º, III) necessita que lhe sejam assegurados os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna (educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) como "piso mínimo normativo", ou seja, como direitos básicos. (FIORILLO, 2000. p.94)

Assim, entende-se que para a busca do fim de várias mazelas que assombram a sociedade como a violência, desigualdade econômica e social é a busca na melhoria da educação, e a garantia de seu acesso a todos.

A constituição federal de 1988 traz no caput do seu artigo 6º, que a educação e um dos direitos sociais fundamentais garantido a todo brasileiro e que o cerceamento de tal direito e desrespeitar claramente a carta magna e seus princípios, conforme explica doutrina;

O tratamento dado ao direito à educação na [Carta Magna](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) de 1988 o conforma como direito subjetivo da pessoa humana e, como tal, torna-se exigível a sua ampla e irrestrita efetividade. (GARCIA. 2008. p.96)

 A falta de acesso à educação atinge diretamente um dos princípios bases de qualquer Estado democrático de Direito que é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a falta de acesso à educação prejudica o desenvolvimento de uma vida digna, a liberdade de construção de uma consciência crítica e o desenvolvimento do indivíduo perante a sociedade.

Ainda na constituição federal de 1988, a mesma em seu artigo 205, cria uma obrigação de fornecimento de acesso à educação, bem como, o incentivo a educação por parte do Estado perante o indivíduo, buscando garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação profissional.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

Mais à frente um pouco a constituição de 1988, reafirma no caput do seu artigo 227, o dever do Estado em assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade o direito a educação;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL. 1988)

 Assim resta configurado que o Estado brasileiro tem por mais suma importância buscar sempre em todas as situações garantir o acesso do menor a educação, buscando de todos os meios ultrapassarem as barreiras que de alguma forma impeçam esse acesso. E majoritariamente esse também é entendimento dos doutrinadores, tendo em vista que no entendimento majoritário os direitos sociais previstos no artigo 6º da constituição federal de 1988, também são considerados direitos fundamentais. Como explica o Ministro do Supremo Tribunal Federal e ilustre doutrinador Alexandre de Morais;

Os direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas de observância obrigatória em um Estado Democrático de direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficiente, visando à concretização da igualdade social e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal” (MORAES, 15 Ed. 2004)

Logo, tal posicionamento é reforçado quando analisado que no corpo da constituição federal o artigo 6º encontrasse dentro do título ´´Dos direitos e garantias fundamentais``, e que tal título é considerado clausula pétrea na constituição, conforme o §4º, do artigo 60 da constituição federal de 1988.

Quando se fala de adoção internacional, se faz necessário observar um fator muito importante, a língua! Tendo em vista que em grande maioria dos casos da adoção internacional o menor é submetido a residir em um país de acolhida onde não se tem como idioma oficial a língua portuguesa, conforme mostra Montagner em seu respectivo artigo;

No período de janeiro de 2008 a março de 2009, foram realizadas no Brasil 331 adoções só para a Itália, contra 24 para a França, que figura em segundo lugar. Além desses países, foi possível identificar a realização de 15 adoções para a Espanha, 15 para os Estados Unidos, 10 para a Noruega, 3 para a Alemanha, 1 para o Canadá, 1 para a Suíça e 1 para Portugal ( MONTAGNER, 2009, p.412)

Como já demonstrado no presente artigo, quando se trata de adoção internacional muitas vezes ocorre a adoção tardia, ou seja, os menores envolvidos na adoção internacional já possuem idades acima de 6 anos. Logo, esses menores já sabem falar a língua portuguesa e por vezes até mesmo já são alfabetizados na língua portuguesa.

Assim, quando vão residir nos Estados de Acolhida acabam tendo como primeiro obstáculo a língua pátria deste país. E muitas vezes o menor envolvido na adoção até aquele momento nunca tenha tido qualquer contato com esse novo idioma ao qual está sendo introduzido, tendo assim, dificuldades para adaptação em vários âmbitos de sua vida no país de acolhida.

Tais dificuldades acabam ficando evidente quando se fala da introdução desse menor no sistema educacional do Estado de acolhida. Logo durante a fase de adaptação e conhecimento da língua pátria do seu novo país, o menor passará por dificuldades na adaptação escolar causando retardos no desenvolvimento do seu aprendizado, no desenvolvimento do seu exercício de cidadania e plena garantia da educação de qualidade. Pois as aulas no Estado de acolhida seriam ministradas na língua pátria desse Estado, e adaptação do menor a esse novo idioma pode demandar tempo.

Logo, fica evidente que ocorre um atentado ao direito fundamental da educação, pois o artigo 205 da constituição federal de 1988, que é dever do Estado garantir a todos os brasileiros o pleno acesso à educação sem nenhum tipo de cerceamento ao seu desenvolvimento quanto indivíduo. Assim tendo em vista que o menor envolvido na adoção internacional ainda é cidadão brasileiro, se faz dever do Estado brasileiro também a garantia dos seus direitos fundamentais previstos na constituição federal de 1988, conforme explica o doutrinador;

há a necessidade que ultrapassa o simples reconhecimento e inserção em textos legais, de direitos fundamentais, necessitando-se de mais solidez e fundamentação à dinâmica de reconhecer direitos e oferecer mecanismos de proteção aos mesmos.( BEZERRA 2007, p. 62)

A falta de garantia da educação à um menor pode afetar futuramente em vários outros direitos fundamentais previstos ao menor no artigo 4º do Ecriad. Direitos esses como à profissionalização, tendo em vista que a base de qualquer qualificação profissional é a educação; à dignidade, pois a falta de acesso à educação prejudica o desenvolvimento de uma vida digna; e por fim, o respeito, pois o desenvolvimento do conhecimento através da educação garante ao indivíduo o respeito perante a sociedade e diminui as chances da sua exclusão as margens da sociedade;

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Assim, se conclui que a constituição federal e as demais normas ao reconhecer o direito a educação como um direito fundamental, garantem que a sua eficácia e obrigação seja garantido a todos os brasileiros, cabendo ao Estado o dever de proporcionar tal direito a todos, inclusive os menores envolvidos na adoção internacional que vão residir no exterior. Pois existe uma lacuna nas normas que tratam sobre a adoção internacional que não preveem mecanismos necessários para a ingressão desse menor no sistema educacional doo país de acolhida sem nenhum tipo de cerceamento no seu direito de educação e no desenvolvimento de seu aprendizado.

**CONCLUSÃO**

A adoção internacional é um instrumento sensível aplicável na legislação internacional, tendo em vista, que é o tipo de adoção onde o adotante ou os adotantes residem em país diverso ao qual o menor que se busca ser adotado reside, assim implicando em um deslocamento definitivo do menor para o país dos adotantes. Entretanto, nesse deslocamento e na adaptação do menor a este novo país, ele pode enfrentar algumas restrições que podem ferir dois de seus direitos fundamentais: a educação e a nacionalidade.

A primeira dessas restrições é a língua, como em sua maioria os menores brasileiros adotados na forma internacional vão para países que tem a língua pátria diversa da língua portuguesa, isso acaba influenciando na fase de adaptação. Outra restrição são as limitações que a aquisição de nova nacionalidade pode causar, bem como, a falta de tutela do Estado brasileiro para zelar por seus interesses.

Os direitos fundamentais são considerados os alicerces que dão sustentação a todas os regramentos criados. Ao se analisar as normas que regem a adoção internacional sob a ótica dos direitos fundamentais, observa-se que as mesmas não têm dado efetiva proteção aos direitos a educação e a nacionalidade.

A garantia da proteção ao direito fundamental da educação é essencial para o desenvolvimento do ser humano como pessoa e cidadão perante a sociedade. Além do mais, a garantia do direito a educação é fundamental para que o indivíduo desenvolva capacidade para conquistar outros vários direitos. Assim devendo o Estado brasileiro e o Estado de acolhida garantir que o menor envolvido na adoção internacional não tenha por motivo algum o cerceamento ou dificuldades de acesso ao seu direito à educação.

Já a garantia da proteção do direito a nacionalidade brasileira se faz fundamental, tendo em vista que a mesma é o vínculo obrigacional que determina a obrigação do Estado brasileiro em proteger os direitos fundamentais do menor brasileiro envolvido na adoção internacional.

Para que esses Direitos possam ser respeitados no processo de adoção internacional é imprescritível que as legislações internacionais e nacionais que versam sobre essa modalidade de adoção, criem dispositivos legais que garanta a cooperação entre os Estados contratantes para garantir a proteção de tais direitos. Assim, o menor envolvido na adoção não estará suscetível a qualquer cerceamento de seus direitos fundamentais, pois as garantias dos mesmos estarão previstas legalmente.

Por tudo que foi exposto, conclui-se que a atual legislação que versa sobre adoção internacional não apresenta dispositivos que garantam ao menor envolvido a proteção aos direitos fundamentais da educação e da nacionalidade.

Entretanto, com a adoção da ideia proposta, certamente a adoção internacional será mais benéfica ao menor envolvido e garantirá a proteção de seus direitos fundamentais, bem como, atenderá de forma mais eficaz o princípio do melhor interesse do menor.

**REFERÊNCIAS**

ALARCÓN, Pietro de Jésus Lora*. O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo, Editora Método, 2004.

BENEDETTI, Ivone Castilho. 6ª ed. – São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2012.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Temas atuais de Direitos Fundamentais*. Ilhéus, Editora Editus, 2007.

Branco, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. Editora Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil***.** Brasília,DF: Senado Federal, 1988.

 BRASIL. Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm> Acesso em 19 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm>. Acesso em 19 de mar. 2019.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção internacional: doutrina e prática*. Curitiba, Editora Juruá, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco*, O Direito de Antena Em Face do Direito Ambiental no Brasil.* Ed. 1. São Paulo, Editora Saraiva, 2000.

GARCIA, Emerson. *O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade*. Rio de Janeiro, Editora Revista Forense., 2008.

HAIA. Convenção de Haia de 29 de maio de 1993- *Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comitebrasileirodedireitoshumanosepoliticaexterna/ConvProjCrianCoopAdoInt.html>. Acesso em 19 de mar. 2019

HERDEGEN, Mathias*. Derecho internacional público*. Tradução de Marcela Anzola. México, DF, Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 20ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2016.

MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouwer. *A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada*, 2009, disponível em: <https://publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/viewFile/903/849>. Acesso em: 14 de mai. de 2019.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Curso de* *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*, 33ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2017.

MORAIS, Priscila Fernandes de. Adoção internacional: é benéfica ao adotante ou ao adotado? 2013, disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_>

artigos\_leitura&artigo\_id=14796 . Acesso em: 14 de mai. 2019.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado.* 10ª.ed. Editora JusPodivm, 2017.

RODRIGUES, Valeria da Silva. *Aspectos Legais da Adoção Internacional de Crianças e Adolescentes no Brasil*. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/corregedoria/ceja/c>

onteudoseminarioItalo/valeriasilvarodrigues.pdf. Acesso em 16 mai. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Compêndio de Direito Constitucional*. 1ª ed. Volume 01. Brasília, Editora Brasília Jurídica, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de Família.* 17ª.ed. Volume 5º. Editora Atlas, 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry*. Interesses difusos e direito da criança e do adolescente*. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1996.

VERONESE, Josiane Rose Petry ; Oliveira, Luciane de Cássia Policarpo. *Educação versus Punição****:****a educação e o direito no universo da criança e do adolescente*. Blumenau, Editora Nova Letra. 2008.

1. Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: junioroaske@hotmail.com

 Advogado, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professor Universitário [↑](#footnote-ref-1)