



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

GABRIELA PAREDES GUEDES UCHÔA

**ADOÇÃO DE CRIANÇA ESTRANGEIRA POR PAIS BRASILEIROS: A
GARANTIA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA AOS FILHOS ADOTIVOS
NASCIDOS NO EXTERIOR**

**JOÃO PESSOA
2022**

GABRIELA PAREDES GUEDES UCHÔA

**ADOÇÃO DE CRIANÇA ESTRANGEIRA POR PAIS BRASILEIROS: A
GARANTIA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA AOS FILHOS ADOTIVOS
NASCIDOS NO EXTERIOR**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Raquel Moraes de Lima

**JOÃO PESSOA
2022**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

U17a Uchôa, Gabriela Paredes Guedes.
Adoção de criança estrangeira por pais brasileiros:
a garantia da nacionalidade brasileira aos filhos
adotivos nascidos no exterior / Gabriela Paredes Guedes
Uchôa. - João Pessoa, 2022.
53 f.

Orientação: Raquel Moraes de Lima.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Adoção de estrangeiro. 2. Direito à
nacionalidade. 3. Igualdade entre filhos. I. Lima,
Raquel Moraes de. II. Título.

UFPB/CCJ CDU 34

GABRIELA PAREDES GUEDES UCHÔA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Raquel Moraes de Lima

DATA DA APROVAÇÃO: 09 DE DEZEMBRO DE 2022

BANCA EXAMINADORA:


Prof.ª Dr.ª RAQUEL MORAES DE LIMA
(ORIENTADORA)


Prof.ª Dr.ª MARCIA GLEBYANE MACIEL QUIRINO
(AVALIADOR)


Prof.ª Dr.ª ALESSANDRA MACEDO ASFORA
(AVALIADORA)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Lenin Eduardo Paredes Ruiz e Amélia Guedes Uchôa Neta, pela formação que me deram e pelo empenho e dedicação em criar dois filhos e encaminhá-los na vida com todo amor, carinho e paciência. Ao meu irmão Daniel pelo companheirismo e cumplicidade. Agradeço a toda à família que, direta ou indiretamente, esteve me ajudando e me dando apoio e incentivo, não só na caminhada de anos que passei durante este período, mas em toda a longa caminhada da vida. Aos meus amigos e irmãos colhidos nessa trajetória que sempre se fizeram presentes.

A orientadora Raquel Moraes de Lima, por ter me despertado a atenção para o tema trabalhado e por ter sido apoio e estímulo em todo esse tempo de tentativas, por vezes falhas, de concluir essa graduação, mesmo em meio aos obstáculos e dificuldades que surgiram ao longo do caminho, como também aos outros professores que compuseram a banca examinadora, pela disponibilidade na avaliação deste trabalho e pela ajuda prestada no decorrer de sua produção.

E por último, porém mais importante de todos, agradeço, aquele de quem dependo inteiramente e sem o qual este trabalho não poderia ter se realizado, que me ergueu em meio as incertezas e me deu forças. Agradeço pela dádiva da vida e pela graça salvadora. Ao eterno e soberano Deus.

Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar. Espere no Senhor. Seja forte! Coragem!

RESUMO

O escopo do presente trabalho trata da nacionalidade da criança estrangeira em território brasileiro através da análise da constitucionalidade da legislação pela atribuição da naturalização apenas provisória. Propõe-se analisar a problemática da não atribuição da nacionalidade de acordo com os pressupostos dos Direitos Humanos Fundamentais e da Constituição Federal de 1988, interpretando tais dispositivos de modo a questionar a lacuna existente frente à garantia da nacionalidade brasileira aos filhos adotivos nascidos no exterior, também perpassando pelo princípio da não diferenciação entre filhos adotivos e biológicos previsto no Direito Civil brasileiro. Ademais, busca-se identificar os pressupostos normativos da Convenção de Haia sobre adoção, especialmente no que diz respeito ao reconhecimento da sentença estrangeira e à atribuição da nacionalidade. Ainda tem o intuito de questionar a necessidade de uma melhor aplicação do direito superior de bem-estar da criança, que confronta com o rol taxativo acerca da nacionalidade, presente na Constituição Federal, que não abrange os adotados estrangeiros. Assim, foi desenvolvido um estudo bibliográfico, qualitativo, mais especificamente um estudo dos dispositivos legais e das doutrinas brasileiras, de modo a aprofundar a situação do adotado estrangeiro no Brasil, e compreender os fenômenos de sua situação legal. Por fim, o estudo assinala a urgente necessidade de uma regulamentação específica e detalhada acerca da nacionalidade dessas crianças, a fim de tornar certo e infalível, posto direito fundamental.

Palavras-chave: Adoção de estrangeiro. Direito à nacionalidade. Igualdade entre filhos.

ABSTRACT

The scope of the present work deals with the nationality of foreign children in Brazilian territory through the analysis of the constitutionality of the legislation for the attribution of only temporary naturalization. It proposes to analyze the issue of non-attribution of nationality through the approach of Fundamental Human Rights and the Federal Constitution of 1988, interpreting such provisions to question the gap existing in the face of the guarantee of the principle of non-differentiation between adopted and biological children provided for in Brazilian Civil Law. Furthermore, it seeks to identify the normative assumptions of the Hague Convention on adoption, especially concerning the recognition of a foreign judgment and the attribution of nationality. It still intends to question the need for a better application of the superior right to the well-being of the child, which confronts the specific role, of nationality, present in the Federal Constitution, which does not cover those foreign adopted. A bibliographic, qualitative study was developed, more specifically a study of legal provisions and Brazilian doctrines, to deepen the situation of foreign adoptees in Brazil and to understand the phenomena of their legal situation. Thus, the work also points out that it is necessary to change a situation that is no longer so unknown, as in ancient times, to make this fundamental right sure and infallible.

Keywords: Foreign Adoption. Right to Nationality. Equality between siblings.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ADOÇÃO E NACIONALIDADE DA CRIANÇA	10
2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988.....	15
2.2 CONVENÇÃO DE HAIA RELATIVA À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E À COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	16
2.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/1990).....	19
<u>2.4 NACIONALIDADE.....</u>	<u>24</u>
<u>2.5 NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO.....</u>	<u>30</u>
3 PROCESSO DE ADOÇÃO DE ESTRANGEIROS POR PAIS BRASILEIROS.....	34
3.1 EXIGUIDADE DO POSICIONAMENTO BRASILEIRO FRENTE AO ANTAGONISMO DA NACIONALIDADE ATRIBUÍDA E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS	39
3.2 GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E DO PLENO DIREITO DOS ADOTADOS INTERNACIONALMENTE	42
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

A situação legal das crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros residentes no território do Brasil encontra-se numa espécie de limbo jurídico pela ausência de leis específicas e direcionadas ao seu direito de assumirem a nacionalidade dos pais adotantes. A nacionalidade como direito primário que possibilite a relação jurídico-política entre os indivíduos e o Estado é um dos aspectos fundamentais para que todo ser humano possa vir a ser sujeito titular de direitos e de obrigações.

Na adoção de criança estrangeira, o adotado por pais brasileiros não consegue alcançar a situação de nacionalidade originária dos pais (brasileiros natos), ficando a critério da legislação brasileira a concessão da nacionalidade secundária (brasileiros naturalizados). Aqui é possível a ocorrência de uma violação dos direitos e das garantias fundamentais, uma vez que a nacionalidade do adotado estrangeiro só poderá ser efetivada após a maioridade, quando assim optar (sendo residente no Brasil). As etapas de infância e de adolescência em que o adotado estrangeiro permanece com visto temporário ou permanente limitam os direitos do cidadão que apenas podem vir a ser efetivamente adquiridos após atingida a maioridade legal.

Pelas regras estabelecidas na Convenção de Haia, para a proteção e cooperação em matéria de adoção internacional, cada país determina a legislação sobre este aspecto. Entretanto, o Brasil aceita o processo de adoção internacional de ambos os modelos, ou seja, de países signatários ou não da Convenção. No segundo caso, a decisão do processo de adoção expedido pela autoridade estrangeira deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para que tenha eficácia no Brasil, nos termos do § 2º do artigo 52-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizada a abordagem qualitativa, na medida em que se apresentam os dados acerca da situação do adotado estrangeiro no Brasil e visa compreender os fenômenos a partir de sua explicação e motivos. Contando com estrutura monográfica, este trabalho se valeu de pesquisa bibliográfica, com vistas a aprofundar a importância da garantia dos direitos fundamentais e de assegurar a constitucionalidade da problemática apresentada, através de posicionamentos já consolidados em obras doutrinárias, teses, dissertações e artigos científicos, bem como de pesquisa documental, que se deu pela análise e

interpretação da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e dos tratados internacionais atinentes à matéria.

Nesse sentido, o presente trabalho se estrutura em dois capítulos, de maneira aplicada, com foco em introduzir tais conhecimentos para solucionar problemas específicos, e com o intuito de relacionar os dados para a interpretação.

O primeiro capítulo irá traçar a adoção em uma análise geral com todos os seus aspectos e abrangência legal no Brasil, os institutos que a regulamentam, o conceito para alguns doutrinadores, os requisitos necessários, e o procedimento judicial. Em seguida, será estudado o instituto da adoção internacional, suas peculiaridades e requisitos, mutáveis de um país para o outro, também irá tratar de como incorre a nacionalidade da criança adotada em cada situação, e de qual a situação jurídica da criança estrangeira que reside em território dos adotantes brasileiros, principalmente quanto a sua nacionalidade.

O segundo capítulo tratará especificamente da adoção de criança estrangeira por pais brasileiros, trazendo a distinção entre adoção de criança estrangeira no país, e da adoção de criança brasileira por pais estrangeiros, que não devem ser confundidas. Também tratará dos instrumentos de proteção à criança adotada, nacional e internacionalmente, demonstrando a busca pelo superior interesse da criança nas tomadas de decisões que podem influenciar em suas vidas, relembrando o princípio constitucional da discriminação entre os filhos, sejam biológicos ou adotivos. Por fim, será abordada a indispensabilidade do direito a nacionalidade, demonstrado que é um direito fundamental e deve ser garantido a todos, para que possam ser sujeitos da proteção do Estado.

Assim sendo, o objetivo do presente trabalho é explorar uma alternativa à atual diligência empregue à nacionalidade da criança estrangeira adotada, apartando-se do positivismo estrito a fim de possibilitar uma real efetivação do direito fundamental à nacionalidade bem como a não violação do princípio da não diferenciação entre filhos adotivos e biológicos sob a ótica dos direitos humanos e do direito Constitucional.

2 ADOÇÃO E NACIONALIDADE DA CRIANÇA

A adoção se trata de relação de parentesco civil, estabelecendo um vínculo entre adotante e adotado, que se estende aos parentes de um e de outro. Nesse sentido, é atribuída a situação de filho ao adotado, que o desliga, em todos os vínculos com os pais e parentes consanguíneos. Pai e filho adotivo são parentes civis em virtude do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 41, e da Constituição Federal em seu artigo 227.

É um ato jurídico solene pelo qual se estabelece um vínculo fictício de filiação, dando origem a uma relação jurídica de parentesco civil entre a pessoa adotada e o adotante. No Brasil e no exterior está fundamentada num arcabouço de leis entre as quais podem ser destacadas a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989 da ONU (CRC) e a Convenção de Haia de 1993, ambas ratificadas pelo Brasil, respectivamente pelos Decretos 99.710/1990 e 3.087/1999. Para a doutrinadora Maria Helena Diniz (2022, p. 187, **grifo do autor**):

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que **desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue**, salvo os impedimentos para o casamento CF, art. 227, parágrafos 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1.626).

Para outros doutrinadores, a definição de adoção perpassa os mesmos princípios. Maria Berenice Dias (2009, p. 434) acredita ser “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”. Leite e Angeluci (2006, p. x) define a adoção como um ato jurídico, que cria relações de parentalidade e filiação entre as pessoas, fazendo com que o adotado se desenvolva dentro de um núcleo familiar, independente do ato biológico. Para Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 306):

A adoção é modalidade artificial de afiliação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de uma manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema.

Trata-se de um instituto presente em diversos ordenamentos jurídicos, e vem se tornando cada vez mais comum considerando as mudanças nas dinâmicas familiares. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece suas diretrizes e normas como: a maioridade civil dos adotantes; a diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado (o artigo 42, § 3º do ECA determina que essa diferença deve ser de pelo menos 16 anos); o consentimento do adotado, de seus pais ou de seu representante legal; e, após o assento da sentença constitutiva da adoção, o estabelecimento definitivo da criança na família do adotante, tendo o menor, os mesmo deveres e direitos dos outros filhos, inclusive os sucessórios.

Outro destaque é necessário ao se tratar de adoção, seus efeitos, aqui enfatizando-se os efeitos ordem pessoal, relativos ao parentesco, poder familiar e nome. Acerca desse, o ECA deixa claro que se atribui a condição de filho ao adotado, o que implica os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. E, nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 407) acrescenta que esse parentesco é o mais notável da adoção, à medida que promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos. Seus efeitos são ainda irrevogáveis, após firmada e transitada em julgado, de acordo com o §1º do art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isto posto, a modalidade internacional de adoção se manifesta como instrumento transformador na vida de crianças e adolescentes em posição de extrema vulnerabilidade, principalmente afetiva, propiciando o processo de adoção de crianças estrangeiras no Brasil ou de brasileiras adotadas no exterior, em situação de abandono nos seus países de origem. Para Costa (p. 58, 1998) seria:

[...] uma instituição jurídica de proteção e integração familiar de crianças e adolescentes abandonados ou afastados de sua família de origem, pela qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, um vínculo de paternidade e filiação entre pessoas radicadas em distintos Estados: a pessoa do adotante com residência habitual em um país e a pessoa do adotado com residência habitual em outro.

Resta importante pontuar a diferença entre adotar uma criança brasileira no exterior e adotar uma criança estrangeira dentro do Brasil, que por sua vez aceita o processo de adoção internacional de países signatários ou não da Convenção de

Haia. Os países signatários da convenção de Haia, apresentam variantes na legislação de cada um deles acerca da regulação do processo de adoção internacional. Entretanto, as diretrizes gerais são delimitadas pelo próprio dispositivo.

De acordo com o Ministério da Justiça e da Segurança Pública, os pretendentes a adotar uma criança em outro país ratificante da Convenção de Haia deverão solicitar sua habilitação na comarca de sua residência. Posteriormente, essa habilitação deve ser encaminhada à Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional – CEJA/CEJAI, indicando o país de onde se pretende adotar a criança. A Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) encaminhará o pedido de adoção a sua congênere estrangeira (Autoridade Central Estrangeira) – desde que o Brasil possua relação bilateral estabelecida com tal país, nos termos da Convenção, que dará prosseguimento ao processo no país de origem da criança.

Em caso de criança estrangeira que reside no Brasil, o ordenamento jurídico não é totalmente claro e não possui regulamentação específica, necessitando ser analisado caso a caso. É possível apresentar uma comparação com a adoção de refugiados, que é tratada com muita atenção pelas autoridades nacionais e internacionais. Isso porque para que uma criança refugiada seja disponibilizada para adoção, é imprescindível que tenha sido conduzido o devido processo legal para destituição do poder familiar dos familiares biológicos, nos moldes indicados pela legislação brasileira.

Somente se não houver parentes próximos ou pessoas interessadas em adotar a criança em seu próprio país, pois ainda há vínculo familiar, físico e jurídico com esses, é que serão iniciadas as buscas por pretendentes residentes no exterior.

O instituto aqui delineado não pode ser confundido com a adoção internacional de criança brasileira por pais estrangeiros. Nesse contexto, a adoção não ocorre de forma separada do Sistema Nacional de Adoção, CNA, o que significa que há uma preferência pelas famílias brasileiras para adotarem crianças brasileiras com, porque se trata de uma mudança cultural menos drástica do que uma adoção internacional.

Portanto, é possível observar que, independentemente da nacionalidade (brasileiro ou estrangeiro), se o pretendente é domiciliado fora do Brasil, é indispensável que ele disponha do laudo de habilitação para adotar crianças ou adolescentes brasileiros. Já o estrangeiro que é domiciliado no Brasil, com visto de permanência, adota com base na Lei Nacional da Adoção vigente no país, e, nesse caso, não é preciso o laudo de habilitação fornecida pela CEJA.

Em se tratar dos efeitos da sentença constitutiva da adoção internacional, ainda que o primordial seja a criação do vínculo de parentesco com a família adotiva e o rompimento dos laços biológicos, outro efeito não deve ser esquecido. A atribuição da nacionalidade do país de acolhida para a criança adotada é matéria constitucional, no entanto, não obteve sua inserção expressa na Convenção da Haia. Suplantando tal questão, a Convenção traz em seu artigo 23-1, que a “adoção certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, será reconhecida de pleno direito pelos Estados Contratantes [...]”, a fim de demonstrar que cada país é responsável por cumprir os efeitos da sentença (inclui-se aqui efeitos à nacionalidade), não sendo necessário um novo processo após a chegada da criança no país de acolhida.

Para Matthias Herdegen (2005, p.193), “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.” Com essa ideia de nacionalidade, a criança estrangeira adotada por pais brasileiros ao chegar ao território dos adotantes ficaria à margem da sociedade, se não for detentora da nacionalidade desse Estado.

Para o professor de etimologia Joop J.A. Van Loon (1993, p. 298), poucos países regulam expressamente a perda da nacionalidade por meio da adoção feita por estrangeiro, como a Coreia. Alguns Estados tratam explicitamente da aquisição da nacionalidade, como a Espanha, em outros, a lei é omissa, como Israel, Áustria e o Brasil. Nos casos de omissão legal, o autor entende que a adoção internacional não produz o efeito de atribuir a nacionalidade, o que, data vênica, precisa ser analisado sistematicamente, de acordo com o ordenamento jurídico de cada país.

Em termos conceituais, a nacionalidade, direito fundamental humano, consiste no vínculo jurídico e político que estabelece um elo entre o indivíduo e o Estado, de modo que, possuindo essa ligação com esse território soberano onde habita uma população, o homem será titular de direitos e de deveres. Nesse sentido, há séculos existe uma preocupação da comunidade internacional acerca dos possíveis casos de apatridia e de inquietação das nações em protegerem-se contra qualquer violação ao direito de liberdade de proteção estatal e da apatridia. Por tal motivo, entre o direito de nacionalidade e a questão da soberania estatal, Mazzuoli (2015, p. 735) afirma que:

A nacionalidade consiste no estado de dependência em que se encontram os indivíduos perante o Estado a que pertencem, de modo que somente o Estado soberano pode atribuir ao indivíduo, pelo simples fato do nascimento, a sua nacionalidade; somente o Estado pode conceder a condição de nacional aos estrangeiros, por meio de naturalização; e só ele pode estabelecer os casos em relação aos quais o seu nacional perde sua nacionalidade. Essas são atribuições do Estado soberano.

Isso demonstra a soberania do Estado brasileiro em atribuir ou restringir um direito fundamental, entretanto, é válido lembrar que todos os tratados e convenções internacionais que tratam do direito à nacionalidade também devem ser observados, uma vez que o Brasil é signatário de grande parte, a saber da Declaração dos Direitos Humanos Universais, em 10 de dezembro de 1948. Ademais, a polipatria poderá existir, portanto um indivíduo poderá possuir mais de uma nacionalidade, e não caberá a um Estado estrangeiro intervir na questão de determinar se um indivíduo possui ou não a nacionalidade de outro País.

Sobre tal direito, ainda deve-se observar A Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, que leva em consideração a vulnerabilidade que um menor possui, entre outros, seu direito à nacionalidade. O Decreto 99.710 de 1990 promulgou essa convenção no Brasil, possuindo relevante importância os seguintes artigos:

Artigo 7 – 1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles. 2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida.

Artigo 8 – 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas. 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade (BRASIL, 1990).

É nesse sentido que, ainda que, como dito por Herdegen (2005, p. 196): “as múltiplas nacionalidades são indesejáveis, porque podem implicar a existência de direitos e deveres que se contrapõem entre si”, ao se tratar de casos de adoção internacional, essa seria o melhor artifício em face do princípio do melhor interesse da criança adotada. O menor estrangeiro adotado em território brasileiro, ao não ser

considerado um nacional do país acaba por ser colocado em situação de maior vulnerabilidade, o que não se coaduna com a Doutrina da Proteção Integral.

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal no seu artigo 227 estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à dignidade e à profissionalização. Ademais deve explicitamente dispor de salvaguardá-los de toda forma de discriminação (BRASIL, 1988).

Os parágrafos 5º e 6º do mesmo artigo determinam que a adoção deverá ser assistida pelo Poder Público, que irá estabelecer casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. É nesse momento em que a lei brasileira explicita ainda o princípio da não diferenciação entre filhos, quando dispõe que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Ainda em seu art. 12, I, “c”, conforme redação dada pela Emenda Complementar de Revisão n. 3, de 1994, o dispositivo expõe que a condição de brasileiro nato é também conferida àqueles nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir no Brasil e optem, a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira (BRASIL, 1988).

Por sua vez, no ano 2007, acrescentou-se a possibilidade de obtenção da nacionalidade brasileira originária mediante o registro do nascimento em repartição brasileira competente, através da Emenda Constitucional n. 54. Nesse sentido, por ser o Estado o responsável por tratar a situação da nacionalidade do adotado internacionalmente, uma vez que as convenções internacionais não abordaram o tópico de forma específica, resta uma nítida lacuna no que se trata da garantia da nacionalidade brasileira aos filhos adotivos nascidos no exterior.

A equidade de direitos entre os filhos naturais e adotados, como prescrito pela Constituição de 1988, é um fundamento importante que deve também ser estendido aos filhos adotivos estrangeiros. Os direitos fundamentais de dignidade, de liberdade e de convivência familiar ratificados também em tratados internacionais são aspectos

chaves que devem ultrapassar as normativas específicas em função do local de nascimento da criança ou do adolescente adotado.

Assegurar a não distinção e a qualificação dos filhos natos ou adotados é uma das mais importantes garantias legais que por correspondência abrangem as crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros.

Nesse sentido, a nacionalidade seria novamente uma garantia de direitos fundamentais à criança estrangeira, uma vez que a adoção estabeleceu o vínculo de filiação e que a própria Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer designação discriminatória entre filhos, independentemente de sua origem, seja natural ou civil. Negar esse direito seria propor um tratamento diferenciado aos filhos adotados, discriminação vedada pelo próprio texto constitucional, como supracitado. Se os filhos de brasileiros que nascem no exterior são brasileiros natos, os filhos adotados em outro país também possuem o direito de ser.

2.2 CONVENÇÃO DE HAIA RELATIVA À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E À COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL

A Convenção explicita e assegura a possibilidade de adoção internacional, que nesse caso inclui tanto a adoção de criança brasileira por pais estrangeiros, como a adoção de criança estrangeira por pais brasileiros. De acordo com o Ministério de Segurança Pública, todas as adoções realizadas de acordo com a Convenção de Haia garantem que a criança será autorizada a entrar e a residir permanentemente no Estado de acolhida, e apenas em algumas jurisdições existe a previsão de concessão de nacionalidade do país de origem à criança ou adolescente adotado.

Aqui destaca-se que esse não é o caso do território brasileiro, onde o Judiciário entende que o vínculo adotivo não produz efeitos sobre a nacionalidade do adotante, e, portanto, considera-se que sem a presença do vínculo sanguíneo no momento do nascimento, a nacionalidade definitiva não poderia ser adquirida pelo procedimento na Justiça Federal, apenas por meio de processo administrativo de pedido de naturalização perante o Ministério da Justiça. Assim, seria passível, em caso de indeferimento, necessidade de entrada de Mandado de Segurança, iniciando um debate jurídico acerca da distinção entre filhos biológicos e adotivos.

A Convenção ainda dispõe que tem o objetivo de estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e

com respeito aos direitos fundamentais salvaguardados pelo direito internacional, assegurando o reconhecimento do Estado Contratante das adoções realizadas. Nesse sentido, sempre que a criança for descolada de seu Estado de origem para um Estado de acolhida, a convenção necessita ser aplicada, independentemente se o processo ocorreu após a adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa que resida no Estado de acolhida ou se tenha ocorrido diretamente nesse.

A título de prévia diferenciação, a modalidade de adoção internacional mais conhecida no país é aquela onde pais brasileiros adotam criança estrangeira. Nesse caso, crianças e adolescentes brasileiros só podem ser adotados por domiciliados fora do Brasil se não houver a possibilidade de manutenção na família natural, colocação na família extensa, ou em uma família substituta domiciliada no Brasil. Apenas em casa de vínculo familiar com estrangeiro há exceção à regra.

Em seu capítulo II, a Convenção estabelece os requisitos para as adoções internacionais, sendo um deles a suprema necessidade de que tal adoção internacional sempre e de forma soberana atenda ao interesse superior da criança. Observe-se:

Capítulo II

Requisitos Para As Adoções Internacionais

Artigo 4

c) tiverem-se assegurado de:

1) que as pessoas, instituições e autoridades cujo consentimento se requeira para a adoção hajam sido convenientemente orientadas e devidamente informadas das consequências de seu consentimento, em particular em relação à manutenção ou à ruptura, em virtude da adoção, dos vínculos jurídicos entre a criança e sua família de origem (BRASIL, 1999).

Aqui o dispositivo visa assegurar a ciência, por parte das pessoas, instituições e autoridades envolvidas no processo, de que a adoção sempre deve visar o interesse superior da criança. Em adição, visa orientar que, uma vez constituída a adoção, a criança não poderá se colocar em situação de ruptura ou manutenção do instituto, visto que já houve um rompimento com sua família e com sua pátria de origem, o que, conseqüentemente, acaba por findar vínculos e direitos legais, sendo o país dos adotantes seu novo berço jurídico.

Ainda destrinchando a Convenção, pode-se analisar em seu artigo 5, disposição que seria passível de abrir lacuna no direito pleno dessa criança. Ao tratar das adoções abrangidas pelo tratado internacional, o artigo enfatiza que só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de acolhida tiverem verificado

que a criança foi ou será autorizada a entrar e a residir permanentemente no Estado de acolhida

É possível que aqui se faça entender que o Estado apenas teria a função de oferecer a essa criança adotada a entrada e a residência no território. No entanto, é vital esclarecer que com a chegada dessa criança no Brasil, aqui como exemplo, apenas residir não é o suficiente, já que, a partir de então, passa-se a tratar de filho de pais brasileiros, natos.

Não deveria sequer ser matéria de questionamento que essa criança, para além de entrada, necessitaria ser abraçada com todos os direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal, bem como por todos os direitos presentes na Convenção citada, pois resta lembrar que esse indivíduo dará início a sua vida de fato e de direito no novo país. E, para tanto, precisará estar munido dos direitos e dos deveres de sua pátria, de forma plena.

Ainda é crucial lembrar que existe a possibilidade de a criança adotada adentrar em um lar brasileiro onde já existam outros filhos, nascidos no Brasil. Sendo esse o caso, faz-se ainda mais necessário garantir a equidade entre os filhos, zelando pela não diferenciação que a Constituição promete.

Em caráter processual, a Convenção dispõe que toda decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotivos somente poderá ser tomada no Estado de origem se, dentre outros critérios processuais, tiver sido verificado, em conformidade com o artigo 5, que os futuros pais adotivos estão habilitados e aptos a adotar e que a criança está ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida.

Novamente a Convenção usa os termos “entrar e residir permanentemente”, o que pode conduzir à interpretação de que os direitos se restam ali, na moradia e na residência. Entretanto, em seu artigo 23, o dispositivo traz os efeitos dessa adoção e a forma que deve ser o seu reconhecimento, quando essa for certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, e, portanto, reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratantes.

Quando assim, o tratado impõe que o reconhecimento da adoção implicará do vínculo de filiação entre a criança e seus pais adotivos; da responsabilidade paterna dos pais adotivos a respeito da criança; e da ruptura do vínculo de filiação preexistente entre a criança e sua mãe e seu pai, se a adoção produzir este efeito no Estado Contratante em que ocorreu.

Esses critérios têm por objetivo demonstrar a importância de uma acolhida plena do adotado, visto que ali ocorrerá uma ruptura do mesmo com seu país de origem, de vínculos políticos e civis. Por isso é enfatizado que, se a adoção tiver por efeito a ruptura do vínculo preexistente de filiação, a criança gozará, no Estado de acolhida e em qualquer outro Estado Contratante no qual se reconheça a adoção, de direitos equivalentes aos que resultem de uma adoção que produza tal efeito em cada um desses Estados.

Acima e apesar de qualquer possibilidade de interpretações rasas e equivocadas, a Convenção de Haia de 1993 no que se refere à adoção internacional estabelece como princípio fundamental a preservação do interesse superior da criança a ser adotada, para a garantia de uma vida plena, com todos seus direitos legais e equidade na família adotante e no meio social no qual o adotado será inserido.

Cabe notar que os pais adotantes devem ser considerados habilitados para adoção após um processo de análise e seleção, sempre em concordância com as normas legais do país de origem do adotado e preservando o interesse superior da criança. Aspectos culturais, étnicos e religiosos da criança a ser adotada por pais brasileiros devem ser objeto de análise previa à autorização para os pais adotantes, de modo a não provocar conflitos futuros que possam vir afetar a formação desses.

Com todo esse cuidado e atenção às habilidades e diferenciações pré-existentes, não deveria ser admitido após um processo bem sucedido de adoção, a mais remota possibilidade de uma falsa garantia desses direitos fundamentais, limitando-se apenas na entrada e na residência, mas sim asseverada segurança de que essa criança, em pé de igualdade com demais irmãos e com crianças brasileiras adotadas no território, goze de todos os direitos garantidos e disposto na Constituição Federal do país, sem prejuízos.

Nisto, fica claro o posicionamento listado na Convenção de Haia de que o Estado que recebe deve, em caráter total, oferecer ao adotado os direitos equivalentes que qualquer adoção atribui, se a mesma ocorrer dentro dos requisitos nela dispostos.

2.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/1990)

Após análise de dispositivo internacional, é imprescindível destrinchar o que diz o Estatuto da Criança e do Adolescente sobre as possibilidades e as particularidades

da adoção. Mas antes, vale destacar o que explicita a disposição preliminar do dispositivo acerca das garantias de direitos:

Título I

Das Disposições Preliminares

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Aqui trata-se de todas as crianças, sem distinção, já que os direitos citados são inerentes a toda pessoa humana, não se limitando a qualquer condição disposta em seu país ou em face de um ordenamento estrangeiro. O art. 4º do Estatuto trata dos deveres gerais para com as crianças, dispondo ser 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.

Ainda no mesmo artigo, o Estatuto afirma que nenhuma criança ou adolescente poderá ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação (se inclui aqui discriminação por nacionalidade), exploração, violência, crueldade e opressão, e que seria tal responsável pelo menor punido, na forma da lei, por qualquer atentado, ou por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Fica claro que não deve existir a possibilidade de discriminação por ação ou omissão, bem como nenhuma forma de cerceamento dos direitos fundamentais dessa criança.

No entanto, como garantir tais direitos e como assegurar a não discriminação quando a criança não se enquadra em um conceito de nacionalidade primária, pois em caso de ser criança estrangeira adotada por pais brasileiros, esse indivíduo não se adequa a nenhum dos casos de ter tal nacionalidade.

A nacionalidade primária decorre do nascimento com vida e obedece aos critérios do jus soli e do jus sanguinis (MOTTA, 2007). Em uma adoção nesses aspectos, a criança não estará acolhida pelo critério sanguíneo, e nem tampouco pelo critério territorial, estando em um limbo jurídico que apenas poderá lhe oferecer, uma nacionalidade secundária.

O Estatuto ainda cita que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e

como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição Federal e nas leis. Dentre tais direitos, seria necessário aqui destacar: participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; e participar da vida política, na forma da lei. Também vale atenção o artigo 18 do dispositivo que coloca como dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Mais uma vez, faz-se necessário pontuar a diferença entre as possibilidades de adoção internacional. Foi a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente que a dimensão do instituto da adoção se expandiu, pois após o fim da Segunda Guerra Mundial, a proteção aos Direitos humanos ampliou em nível internacional, fazendo-se a adoção de crianças por estrangeiros uma prática regular. Até esse momento, a filiação adotiva mantinha-se restrita ao direito interno. No ECA, a adoção internacional está abarcada no artigo 51, quando fala:

Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto n o 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção (BRASIL, 1990).

Ainda que o dispositivo, em sua redação, demonstre uma abstração nas possibilidades da adoção internacional, à medida que não restringe países de acolhida ou de residência da criança adotada, ainda é mais forte no Brasil o pensamento de “adoção internacional” como a prática de casais estrangeiros adotando crianças brasileiras, isso porque ainda se observa uma discrepância entre o número de pessoas ou famílias interessadas em adotar e o número de crianças em situação de adoção, não porque há mais crianças do que casais habilitados, mas por que as crianças em cadastro no brasil por vezes não suprem as características que esses dispõem como requisito.

Logo, em contexto geral, existindo tantas crianças em situação de necessidade no país, a prioridade na adoção seria para as crianças nativas do Brasil, seja por pais brasileiros, ou por pais estrangeiros. A adoção internacional seria, neste sentido, uma alternativa importante, considerando que muitos pretendentes a adoção não colocam fatores como etnia, idade, ou deficiências como critérios para decisão.

Tal ponto resta ainda mais forte quando se analisa o primeiro parágrafo do art. 51 do Estatuto que trata sobre a adoção internacional, em que diz “§1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado” (BRASIL, 1990).

Ainda que não fazendo restrição do tipo de adoção internacional em seu caput, o artigo acaba por fazê-la em seu primeiro parágrafo, onde apenas trata da adoção de criança ou adolescente brasileiro por pais estrangeiros. Mais uma vez, o descuido do legislador coloca em deslembração a situação das crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros.

Por seguir à margem das leis, das doutrinas e dos artigos, o maior prejudicado acaba por ser a criança estrangeira adotada, que permanece sem direitos bem definidos, como seu direito a nacionalidade brasileira. A de se pensar que isso ocorre, pois, a incidência desse tipo de adoção é menor, no entanto, seria um pensamento errôneo. O número de países em situação de guerra, de calamidades políticas, e de extrema pobreza têm crescido, onde massivos números de cidadãos buscam acolhida e refúgio, o olhar da comunidade internacional para as crianças que se encontram nessa situação também cresce, e com isso o desejo de adotá-las para promover melhores condições de vida.

A esse contexto pode-se aludir o exemplo do casal de atores globais brasileiros, Bruno Gagliasso e Giovana Ewbank, que adotaram a pequena Titi (Chissomo), uma criança órfã vinda do Malawi. A atriz foi convidada por um programa de televisão a fazer uma viagem, ao Malawi, para visitar uma ONG de crianças órfãs. Todo o processo de adoção ocorreu em segredo de justiça, como dispõe o Código de Processo Civil. Moraram por três meses na capital de residência da criança estrangeira, até o dia que conseguiram a guarda da pequena Titi e puderam retornar com a criança ao Brasil. Foi nesse contexto que vários olhares se abriram sobre essa vertente do direito civil, e em determinada medida “humanizaram” a adoção de crianças estrangeiras por pais brasileiros, abrindo caminhos para adotantes do país, o que antes havia sido visto em casos semelhantes de norte-americanas como Angelina Jolie e Madonna.

É nesse sentido que aqui põe-se a necessidade de melhores garantias e normas norteadoras para essa modalidade de adoção, que é crescente, porém pouco amparada. As garantias para pais estrangeiros que adotam crianças brasileiras são

melhores delineadas ainda que o número de casos das duas modalidades seja muito próximo.

As garantias aqui citadas também são prejudicadas já que a criança adotada nesses moldes não se encontra, de fato, em pé de igualdade com as demais crianças de nacionalidade primária no Brasil. Ainda que qualquer cidadão nascido no país, ou que tenha se naturalizado, possa concorrer a cargos eletivos, a Constituição Federal, conforme art. 12 § 3º, I, reserva o direito ao cargo de Presidente e de Vice-Presidente da República de forma privativa ao brasileiro nato.

É fato que a maioria dos direitos civis e políticos são também assegurados aos brasileiros que optaram pela nacionalidade. Entretanto, não se deve excluir o fato de que ainda há definida restrição, mesmo que “mínima”, já constituindo diferenciação entre dois cidadãos, o que ao adotado, foi cerceado antes mesmo que ele adquirisse direitos políticos de fato, aqui já não há a escolha.

A Constituição Federal, além de garantir a não diferenciação entre filhos, também dispõe de leis que assegurem a não distinção entre brasileiros natos e naturalizados. Porém é contradita quando em seu parágrafo 3º, artigo 12, citando que apenas brasileiros natos podem ocupar determinados cargos públicos.

Válido ressaltar também o que cita o Capítulo III do Estatuto, que, inicialmente, seria direito da criança ser criado e educado no seio de sua família. Quando, excepcionalmente, a criança for posta, em família substituta, é preciso ser assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

O conceito de família substituta incluiria a adoção na forma da lei, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos do Estatuto. Seria a adoção uma medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 do dispositivo.

Da mesma forma, a lei assegura que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. Em específico, trata da adoção internacional, sendo aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional,

promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção (pai brasileiro que busca adotar criança estrangeira).

É disposto no Estatuto a possibilidade de pais residentes no Brasil adotarem criança estrangeira, e aqui não se faz distinção entre os direitos dos dois institutos, todas devem gozar dos direitos e deveres em sua forma total.

Ocorre que nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

Nesse viés, coloca-se uma diferenciação contradita a tudo que já havia sido anteriormente disposto, já que apenas uma naturalização provisória não iria garantir plenos direitos a este indivíduo até sua maioridade, quando poderá então entrar frente à justiça com o processo de naturalização. E aqui enfatiza-se apenas a naturalização, mesmo que tenha crescido e sido acolhido em seio familiar brasileiro, possuidor de todos os direitos de nacionalidade primária.

2.4 NACIONALIDADE

Direito de todos os seres humanos, a nacionalidade é a inter-relação entre o Estado e o indivíduo nos seus aspectos jurídico-políticos. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a nacionalidade passa a ser um direito fundamental da pessoa humana, que deve ser preservado e protegido pelos Estados.

A fim de evitar as situações de apatridia, ocorre uma modificação no que antes posto pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), onde a nacionalidade era vista como *status* concedido pelo Estado soberano aos seus súditos, com o objetivo único de criar um dever de submissão ao seu poder. Passa a nacionalidade a ser tida como direito humano fundamental de toda a pessoa, sendo dever dos Estados criar seus meios de garantia.

De acordo com Pontes de Miranda (1969, p. 345 - 351), “nacionalidade é o vínculo jurídico-político de Direito Público, interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado”, logo, a nacionalidade é direito substancial, integrado no direito público.

Já segundo Guido Fernando Silva Soares (2004, p. 409) “Mesmo antes de o conceito nacionalidade ter emergido na história, sempre existiu, em qualquer agrupamento humano, aquele vínculo forte que liga um indivíduo à comunidade da qual ele se considera parte”. Isso demonstra, portanto, que em um viés sociológico, a nacionalidade descende dos primórdios da humanidade, de modo que se relaciona com o grupo de indivíduos culturalmente unidos por suas práticas e vivências sem pôr em jogo questões territoriais.

Fala-se de uma relação jurídica entre nacional e Estado, onde quer se encontre o indivíduo. Ainda que estabelecendo residência em Estado estrangeiro, o vínculo permanece. Nesse sentido, o direito da nacionalidade teria o objetivo de determinar quais são os indivíduos que pertencem ao Estado e que são passíveis de submissão à sua autoridade.

Em grande parte dos Estados, a incluir-se o Brasil, são diferenciados os termos “nacional” e “cidadão”, à medida que importam diferentes grupos de pessoas. Para José Afonso da Silva, cidadão é o nacional que goza de maneira plena, de seus direitos políticos, nesse caso, o brasileiro menor de 16 anos, ou entre 16 e 18 anos e não alistado eleitoralmente, não é cidadão. De mesma maneira, um estrangeiro não é titular, em primeira medida, de direitos políticos no Brasil, ou seja, esse nunca seria cidadão no País, já que todos os cidadãos são nacionais.

As atribuições outorgadas pela cidadania aos nacionais, em geral, suprimem a participação do estrangeiro, principalmente no que concerne às questões políticas privativas dos cidadãos residentes de determinado país. Conquanto a redação Constitucional brasileira assegure, no artigo 5º da Constituição Federal, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, o mesmo dispositivo legal ainda reserva aos brasileiros natos o exercício de determinados direitos públicos e privados, excluindo a participação dos estrangeiros.

Entre os principais critérios para o exercício de direitos políticos está a ligação com um Estado, que implica direito à proteção por parte do ente estatal também quando o nacional se encontra fora do seu território. Em outra medida, para o Estado, atribuir nacionalidade às pessoas naturais torna-o apto à condução de assuntos de interesse do indivíduo e é importante para garantir a própria existência do ente estatal.

As espécies de nacionalidade são duas, de acordo com a doutrina, a primária (ou originária) e a secundária (ou derivada, adquirida). Essa seria a que o indivíduo

busca adquirir, não vinculado portanto à sua origem, mas derivada de fato posterior ao nascimento (conhecida como naturalização); aquela resulta do nascimento, a aquisição estaria vinculada à sua origem.

Nesse sentido, Cunha Jr. (2012, p. 791) põe que a nacionalidade é o vínculo de natureza jurídico-política que, por nascimento ou naturalização, associa o indivíduo a um determinado Estado, que passa, por consequência, a integrar o povo deste Estado, habilitando-o a usufruir de prerrogativas e privilégios concernentes a condição de nacional. Para Motta (2007), a aquisição secundária da nacionalidade decorre de uma convergência de vontades, assim, de um lado o indivíduo requer ao Estado, de outro lado o Estado defere ou indefere o requerimento.

Já a nacionalidade prevista como norma fundamental do Estado está reconhecida pelo vínculo do local de nascimento (*jus solis*) ou pelos vínculos sanguíneos de parentesco (*jus sanguinis*). No caso da nacionalidade secundária ou por naturalização é concedida a indivíduos que cumprem determinados requisitos e constitui uma faculdade do Estado soberano.

No critério *jus solis* o indivíduo adquire a nacionalidade do Estado em que nasce, independentemente da nacionalidade dos ascendentes. A ideia dominante desse critério na época de seu surgimento (Idade Média) era manter o indivíduo preso à terra, ao solo. Aqui, não se enquadram os filhos de agentes de Estados estrangeiros, como diplomatas, cônsules, chefes de missão diplomática, à medida que esses estão intimamente ligados à nacionalidade de seu país e à sua respectiva função pública.

Nesse caso, passaria a se falar do critério *jus sanguinis* que atribui a nacionalidade através de relação sanguínea, sendo recebida dos pais ou de outros ascendentes, independentemente do local onde nasça o indivíduo. É o critério mais antigo, e predominantemente adotado por Estados marcados pela emigração, permitindo a manutenção do vínculo dos emigrantes com o Estado de origem.

A utilização dos critérios postos acima (*jus solis* e *jus sanguinis*) para atribuição de nacionalidade, em diversos casos, acaba por gerar anomalias. Essas divergências, positivas ou negativas, são conhecidos respectivamente como plurinacionalidade ou apatridia. Desse modo, é comum casos de dupla nacionalidade, que ocorrem, por exemplo, quando uma criança nasce em um país que adota o *jus solis* e é filha de pais estrangeiros, nacionais de Estado que admite o *jus sanguinis*, como na Itália.

Também o oposto acontece, ainda que em caráter excepcional. É o caso dos anacionais, também conhecidos como apátridas. Se tratam de pessoas que nascem

privadas de nacionalidade ou a perdem em algum momento da vida, se tornando pessoas nacionalmente desprotegidas (não sendo nacional e nem cidadão).

Em outra medida, em se tratar da nacionalidade secundária, ou adquirida, (naturalização) essa não é absoluta, podendo ser revista por decisão de sentença judicial. Para os indivíduos estrangeiros adotados por brasileiros residentes no país, a nacionalidade brasileira é obtida apenas por naturalização.

Ao adquirir a nacionalidade o indivíduo torna-se sujeito titular de direitos e obrigações do Estado que a concede. Pese a importância da nacionalidade, a criança estrangeira adotada por pais brasileiros não está diretamente amparada, tanto a Constituição Federal de 1988 como a Convenção de Haia de 1993, no que se refere à proteção das crianças e os aspectos legais de cooperação para adoção, não trazem normativas bem definidas e específicas, criando uma lacuna na legislação.

Ainda que a regra constitucional vigente, trazida no §2º, do artigo 12, da Constituição Federal, seja de repudiar totalmente a diferenciação entre brasileiros natos e brasileiros naturalizados, sabe-se que almejada igualdade não é de fato alcançável, uma vez que direitos políticos para os dois grupos não são integralmente igualitários (vedação de brasileiros naturalizados ocupando cargos de Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; de carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado e de Defesa).

Também se faz necessário mencionar a possibilidade de extradição, e de perda do direito a nacionalidade para os naturalizados, na forma da lei. Ainda que as discriminações entre os dois grupos sejam vexatórias e restritas aos casos postos pela Constituição Federal, ela existe e irá se aplicar as crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros que apenas podem recorrer à nacionalidade secundária.

Filhos de brasileiros nascidos no exterior tem a possibilidade de obter a nacionalidade brasileira originária, quando registrados ao nascer em repartições credenciadas (consulados e embaixadas) de acordo com a Emenda Constitucional nº 54 de 2007. A normativa, apesar de melhor regular a aquisição da nacionalidade originária para filhos biológicos, acaba por se contrapor ao princípio da igualdade entre filhos previsto pelo artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, uma vez que ela referenda o *jus soli* e o *jus sanguini* como as únicas formas de garanti-la a este novo cidadão.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a inclusão do artigo 52-C vedou a concessão da nacionalidade originária às crianças adotadas no exterior, permitindo que possam permanecer no Brasil através da obtenção de um certificado provisório. Assim, crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros permanecem num *status* de naturalização provisória, sendo apenas plenamente protegidas juridicamente quando alcançam a maioridade e passam a optar pela nacionalidade brasileira.

Pelo caráter abrangente da nacionalidade destacam-se dois aspectos diferentes: o sociológico, que representa o sentido de participação em função de cultura, história, língua, costumes e tradições similares que desembocam na nação como unidade sociocultural; e o jurídico-político, que estabelece as relações de direitos e deveres entre o indivíduo e o Estado.

A nacionalidade no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem é definida como direito fundamental da pessoa: toda criança deve ter direito a uma nacionalidade desde seu nascimento, igual direito no caso de desejar mudar de nacionalidade e a preservá-la sem que essa possa ser privada de forma arbitrária. Estes princípios estabelecidos no artigo 15 evitam situações anteriormente citadas, de apatridia, polipatridia, e o direito de alterar sua nacionalidade dentro do ordenamento jurídico de cada Estado.

A concessão da nacionalidade é regulamentada pelo direito positivo de cada estado e pelas normativas do direito internacional público contidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em outras convenções. As legislações seguem basicamente os princípios de *jus solis* e *jus sanguinis* com as adequações necessárias em função da realidade de cada país, sendo a concessão da nacionalidade um ato soberano do Estado.

As interpretações jurídicas para concessão da nacionalidade variam. Todavia, alguns princípios básicos, como os da soberania, da continuidade e da efetividade, são comuns a maior parte dos ordenamentos jurídicos. A nacionalidade não pode ser uma concessão temporária. De igual maneira, a supressão da nacionalidade de forma injustificada fere os princípios normativos dos direitos humanos fundamentais. Em mesmo sentido, discorre Montagner (2009, p. 411):

A importância da nacionalidade tem sua justificativa no próprio sistema legal da maioria dos países, em termos de benefícios e garantias. Portanto, deixar de conceder à criança estrangeira adotada o direito de adquirir a nacionalidade iria contradizer a própria ideia de adoção, sendo essa uma das

maiores preocupações da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), no que diz respeito ao período pós-adotivo.

No Brasil, a nacionalidade secundária via naturalização, depende do atendimento aos requisitos estabelecidos por cada nação, e a concessão é passível de revisão por sentença judicial, pois não tem a característica de absoluta, o que no caso de crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros poderá vir a ser analisado após atingirem a maioridade civil. Assim, a aquisição secundária da nacionalidade decorre de uma convergência de vontades: de um lado, o indivíduo requer ao Estado; de outro lado, o Estado defere ou indefere o requerimento (MOTTA, 2007).

No Estado brasileiro, o principal critério para atribuição da nacionalidade originária é o princípio de *jus soli*, com base do local de nascimento. Algumas exceções permitem o uso do *jus sanguinis*, pelo que se considera um sistema misto na doutrina de atribuição da nacionalidade brasileira. No artigo 12 da Carta Magna de 1988, inc. I, alínea “a” está previsto que:

São brasileiros natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país b) os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Nesse sentido, a garantia do pleno direito de crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros fica diminuída quando a nacionalidade é de caráter temporário até a maior idade do indivíduo. Ou seja, é inserido em família brasileira por meio de adoção, não possuindo vínculos sanguíneos reais, nem tampouco nascimento em território brasileiro, o adotado estrangeiro não se enquadra em nenhuma das duas possibilidades de *patridia*, por falta de normas que disponham sobre sua situação. Para evitar essa contrariedade, o Instituto de Direito Internacional em 1973, na sessão de Roma, pôs que:

Considerando que a diferença de nacionalidade entre adotado e adotantes pode comprometer a unidade no seio da família adotiva, recomenda que as autoridades competentes em **cada Estado estabeleçam regras, procedimentos e práticas que permitam atribuir ao adotado menor, em curto prazo, a nacionalidade dos adotantes** (JATAHY, 1992, *apud*

MONTAGNER, 2009, p.411, **grifo nosso**)

E em mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Sociais e Legais Relativos ao Bem-estar das Crianças, de 1986 preconiza que deverá ser “garantido que a criança poderá migrar para se juntar aos pais adotivos e poderá obter a nacionalidade deles” (ONU, 1986).

2.5 NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO

A adoção, segundo Maria Helena Diniz (2022, p. 200) é:

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.

Considerando que pela Carta Magna de 1988, no seu art. 227, a criança e o adolescente têm o direito fundamental à convivência familiar, privilegiando o convívio com família por laços de parentesco e apenas de maneira excepcional a hipótese de adoção do menor numa família fora do círculo normal. Para Martha de Toledo Machado (2003, p. 161):

Nesta conformação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes repousa um dos pontos de esteio da chamada doutrina da proteção integral, na medida que implica reconhecer que a personalidade infanto-juvenil tem atributos distintos da personalidade adulta, em decorrência da particular condição de pessoa ainda em fase de desenvolvimento, e que, portanto, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e não meros objetos de intervenção nas relações jurídicas dos seres adultos, já que titulares de direitos fundamentais especiais em relação aos adultos.

O instituto da adoção deve considerar não só apenas os aspectos jurídicos, como também os vínculos por afeto e proteção das crianças e adolescentes adotados, para garantir um lar que acolha afetiva e materialmente a criança e dê a ela as condições de crescer em segurança e em dignidade. Após sentença constitutiva, a adoção tem o caráter de irrevogabilidade do vínculo de parentesco, com repercussão nos direitos sucessórios, dever de alimentos, direito de visita e outros direitos civis com a transferência do pátrio poder dos pais de sangue para os pais adotantes.

A adoção como ato solene garante os princípios vigentes na Constituição Federal para efetivar os direitos conferidos às crianças e adolescentes: direito à vida, saúde, educação, nacionalidade, respeito, dignidade e convivência familiar, discriminados também no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil aqui já destrinchados.

No instituto da adoção, o vínculo jurídico do adotado passa a considerar todas as prerrogativas de um filho natural. A adoção permite que as crianças e adolescentes possam vir a ter fundamentos familiares que supram as necessidades materiais, psicológicas, afetivas e sociais, para garantir uma vida com dignidade e solidariedade. A garantia principal seria dar ao infante a possibilidade de convívio em um ambiente harmonioso e afetivo, não sendo a condição econômica da família adotante o único referencial, tudo deve estar convergindo para o crescimento saudável do adotado de forma a garantir seu sucesso futuro em todas as instâncias. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2002, p. 260) defende que:

[...] 'des-enraizamento' (sic.) cultural e social da criança, que é levada para outra sociedade, outra cultura, outra família e outra língua. É a adoção internacional dos anos 90, que ficou conhecida como 'adoção intercultural', para se opor à adoção dos 50-70 do século XX, conhecida como 'adoção humanitária'. Atualmente, a preocupação maior do direito internacional privado não é somente 'dar uma nova chance' para esta criança ou indicar a melhor lei para regular a formação desta nova família, visualizam-se muito mais os perigos da transferência internacional do 'des-enraizamento' (sic.), social das crianças, voltando-se o Direito para a realização plena de seus direitos fundamentais.

Instituída no Código Civil de 1916 (Lei Nº 3.133/57), a adoção permitiu que maiores de 30 anos com ou sem filhos biológicos pudessem se tornar adotantes. Na Constituição de 1988 (art. 227 §6º), foi consolidada a situação de igualdade entre filhos biológicos e adotados, sendo proibida qualquer forma de discriminação entre eles (legítimos ou ilegítimos).

A promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) em 1990 trouxe elementos de proteção dos interesses dos menores e fundamentou as bases que permitiu que, em 2002, o Código Civil acolhesse os princípios do ECA no instituto da adoção plena. Em 2009, a promulgação da Lei 12.010, reafirmou os conceitos de proteção integral postos pela Constituição de 1988 e fortaleceu os princípios de igualdade na filiação descritos pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

Válido aqui pontuar, que a adoção de criança estrangeira por pais brasileiros em nada se confunde com as crianças nascidas estrangeiras filhas biológicas de pais brasileiros. Para esses a normativa se difere, o art. 95 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) dispõe que os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil.

Nesse caso, para a obtenção da nacionalidade brasileira em caráter definitivo, a parte tem que estabelecer residência no Brasil, para que, após atingida a sua maioridade, a mesma opte, nos moldes do art. 12, I, c, da Constituição Federal, pela nacionalidade brasileira mediante o procedimento da Opção de Nacionalidade perante a Justiça Federal, conforme disposto na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. ART. 12, I, C DA CF/88. FILHO DE BRASILEIRA NASCIDO NO ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. O artigo 12, inciso I, alínea c da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 03, de 07 de junho de 1994, confere nacionalidade brasileira aos nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que por ela optem, em qualquer tempo, e tenham residência na República Federativa do Brasil. 2. No caso o requerente, nascido nos Estados Unidos da América, filho de mãe brasileira, não comprova a residência permanente no Brasil e, portanto, não preenche os requisitos previstos na norma constitucional para homologação da opção de nacionalidade brasileira. 3. Dá-se provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

É com essa diferenciação que resta ainda mais clara a deficiência normativa do país com relação ao caso de crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros, que não possuem a mesma possibilidade, ainda que a posteriori, de requerer sua nacionalidade. Tal compreensão do judiciário diante da Opção de Nacionalidade para filhos adotivos, não se fundamenta no tratamento sem discriminação postulado na Constituição Federal.

O que ocorre aqui é o reconhecimento de que o vínculo adotivo não produz efeitos sobre a nacionalidade do adotante. Há o elo da necessidade da presença do vínculo sanguíneo no momento do nascimento da menor para que possa vir a existir a nacionalidade definitiva pelo procedimento na Justiça Federal, pois, em caso

contrário, só seria possível o processo administrativo de pedido de Naturalização perante o Ministério da Justiça.

A adoção internacional teve especial importância no período de pós-guerra após 1945, quando várias organizações estavam preocupadas pelos órfãos que ficaram como produto de Segunda Guerra Mundial. Nos anos 60, a ONU passou a debater os problemas da adoção internacional, tentando manter os vínculos culturais das crianças (língua e costumes) quando possível, mas colocando como princípio norteador a proteção integral do adotado, seja no contexto nacional ou internacional, com preferência para a manutenção da criança dentro do seu país. A adoção internacional passou a ser uma alternativa para garantir às crianças a possibilidade de ter um lar com afetos e com oportunidades para menores que tinham perdido as perspectivas de qualidade de vida.

Além dos princípios da responsabilidade parental que o artigo 226 da Constituição de 1988 estabeleceu com relação aos filhos para garantia da educação, sustento material, proteção familiar e afetiva, sanções foram previstas no Estatuto (ECA) e no Código Civil, quando observado descumprimento das normativas de proteção integral.

A adoção internacional tem cada vez sido incrementada especialmente nos países em que as crianças e adolescentes são vítimas de conflitos por guerras ou situações diversas de vulnerabilidade. Ademais, com o advento da globalização e trocas de informações pela rede de internet, a adoção de estrangeiros tem tendência a aumentar cada vez mais.

Ainda com poucos casos de adoção de crianças e adolescentes estrangeiros por brasileiros residentes em território nacional, há uma grande necessidade de estabelecer as normativas para as garantias dos direitos civis de crianças e adolescentes nessa situação.

A título comparativo, outros Estados ao redor do mundo adotam a postura aqui posta como a mais benéfica aos interesses da criança. Na Itália, Israel, Costa Rica, Suécia, Reino Unido, Alemanha, França, Rússia e Argentina, uma criança estrangeira, legalmente adotada por cidadãos residentes nesses países de acordo com os procedimentos de adoção internacional, adquire a cidadania dos pais adotivos sem a necessidade de cumprir um requisito de residência.

Se uma criança estrangeira for adotada por um cidadão francês em uma adoção plena (irrevogável e rompe completamente os laços familiares entre a criança

adotada e sua família biológica), a criança torna-se cidadã francesa em virtude de ter um pai francês (adotivo) e será legalmente considerada cidadã francesa desde o nascimento. Não há exigência de residência: desde que pelo menos um dos pais adotivos seja francês, o filho adotivo é considerado cidadão francês, seja ele ou ela criado na França ou no exterior.

Já na Itália, em regra geral, há apenas o reconhecimento do *jus sanguinis* para aquisição da cidadania italiana, há apenas uma exceção na lei que permite *jus soli*. Por força da lei, crianças adotadas no exterior por pais italianos também são cidadãos italianos. A legislação não especifica se um menor estrangeiro adotado deve ter residido na Itália ou não antes da adoção.

Nesse diapasão, é possível observar que ainda que controverso, o assunto é abarcado de forma mais eficaz por Estados estrangeiros em comparativo com o Estado brasileiro, que não dispõe a possibilidade de cidadania primária para esses filhos de brasileiros residentes do território, por diferença biológica. O menor fica refém de uma lei omissa que apenas o oferece uma forma secundária de nacionalidade, que lhe suprime direitos políticos, civis, e ainda fere o princípio constitucional da não diferenciação entre filhos.

3 PROCESSO DE ADOÇÃO DE ESTRANGEIROS POR PAIS BRASILEIROS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19, deixa claro que a adoção, em contexto geral, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma excepcionalidade, uma vez que é direito da criança crescer com a família biológica e quando não for possível pode vir a ser adotada. Em medida específica, o mesmo dispositivo trata que a adoção em sua modalidade internacional (aqui se explicita a adoção de crianças estrangeiras por pais brasileiros) somente ocorrerá caso fique comprovado que foram esgotadas todas as possibilidades da criança ou adolescente viver em uma família adotiva brasileira. Tal preferência pela permanência da criança em seu país de origem se dá como forma de tentar preservar suas ligações culturais. Doutrinadores como Wilson Donizeti Liberati (2003) afirmam que argumento da excepcionalidade da medida de colocação em família substituta estrangeira seria forte, mas não absoluto.

Em uma conjuntura geral, deve sempre ser observado em primeira medida o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, observando-se o ambiente em que estão inseridos (se é um ambiente familiar adequado), a fim de garantir direitos fundamentais e a oportunidade de uma melhor condição de vida. Para o menor, quando em situação degradante e de vulnerabilidade, pouco importa o país, os costumes, ou a cultura dos pretendentes à adoção. Aqui, irá valer para o menor ser inserido em um seio familiar que proporcione um desenvolvimento saudável, garantindo segurança, afeto, e pessoas que assumam um papel paternal antes não existente.

A adoção internacional no Brasil toma por base os dispositivos supracitados do Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 51, parágrafo primeiro, enumera o que deve estar comprovado. O inciso I baseia-se no princípio do melhor interesse da criança, ou seja, busca a melhor adequação para o caso concreto, o que trará maiores benefícios para o adotando. Em primeiro plano, é imprescindível ressaltar que a adoção de criança estrangeira por pais brasileiros é pouco abarcada pelas doutrinas e pela legislação. Quando se fala em “adoção internacional” o pensamento maioritário se volta para a adoção de criança brasileira por pais estrangeiros ou por brasileiros residentes de outro país, o que demonstra a exiguidade do devido tratamento da adoção de crianças estrangeiras por pais brasileiros por parte das normas do país, dando lugar a várias lacunas.

A Convenção de Haia é o dispositivo legal que estabelece a necessidade de uma Autoridade Central responsável pelos assuntos da adoção internacional em cada país. A responsabilidade para tratar dessa matéria é das Autoridades Centrais dos Estados e do Distrito Federal, através das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJA), em modalidade comum ou internacional, como posto pelo Decreto nº 3.174, de 16 de setembro de 1999.

Maria Helena Diniz (2022) ressalva que seria errôneo mensurar o amor de um pai, classificando-o como nacional ou estrangeiro. Aqui não está se excluindo a necessidade de um processo rigoroso e cauteloso que deve existir, em qualquer adoção intentada, mas sim a autora lembra que não deve haver distinção entre os processos de um mesmo instituto, apenas por estarem tratando de nacionalidades e de territórios distintos.

É ainda sabido que se trata de uma medida excepcional, de caráter subsidiário, e por muito tempo digna de cautela, a fim de evitar o crescimento do tráfico, da corrupção, e do sequestro de crianças estrangeiras, bem como para eludir a perda de identidade do menor, que estaria sendo tirado de seu berço e imerso em cultura distinta. Ademais, fator que também causou especulações acerca desse instituto, trata do fato de tornar dificultoso, o acompanhamento obrigatório destas crianças, no exterior, pelos órgãos que acompanham os adotados após a sentença que concedeu a adoção. Contudo, sendo medida legal e estipulada, seguindo a forma da lei e dos dispositivos que dela tratam, não deve ser distinguida da adoção que primeiramente se conhece no Brasil.

Em sentido geral, é imprescindível para o processo de adoção seguir os requisitos postos pela lei. Em primeiro critério, a adoção é legal quando efetivada por maior de 18 anos independentemente do estado civil ou por casal, ligado pelo matrimônio ou por união estável, sendo necessário comprovar a estabilidade familiar, além da obrigatoriedade de o adotante estar devidamente inscrito em cadastro nacional e estadual de pessoas ou casais habilitados à adoção.

O segundo requisito é a diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado, onde esse, precisa ser pelo menos 16 anos mais velho que a criança, nunca podendo ter idade igual ou superior à do pai, ou mãe, por ser imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar de forma plena o exercício do poder familiar. Em se tratar de um casal, apenas um dos cônjuges precisaria apresentar tal diferença de idade com a criança.

Em terceiro, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 166), é necessário o consentimento do adotante, do adotado, e de seus pais, ou do representante legal da criança, não tendo o poder de decidir acerca dessa matéria o poder judiciário. Há aqui a exceção do consentimento em casos de os pais serem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar, ou seja, não é necessário consentimento nem da criança nem de seu representante legal quando provado que o adotando encontra-se em situação de risco, por falta de meios para sobreviver, ambiente hostil, maus tratos, abandono, ou outros fatores que demonstrem vulnerabilidade da criança.

Existem ainda os critérios da intervenção judicial na criação da criança, a irrevogabilidade da adoção (mesmo que os adotantes venham a ter filhos, pois biológicos ou adotados tem os mesmos deveres e direitos, inclusive sucessórios, proibindo-se quaisquer designações discriminatórias), o estágio de convivência com o adotando pelo prazo de 90 dias, o acordo sobre guarda e regime de visitas feito entre ex-companheiros (divorciados e separados) que pretendam adotar, a prestação de contas da administração e pagamento dos débitos por parte de tutor e curador que pretenda adotar pupilo ou curatelado, e, por fim, a prestação de contas da administração e o pagamento dos débitos por parte de tutor e curador que pretenda adotar pupilo ou curatelado.

Os critérios para a adoção internacional, seguem os postos previamente, com algumas cautelas específicas. O TJ-RJ dispõe das instruções de como deve proceder o casal de pais brasileiros que deseje adotar criança estrangeira, sendo necessário, primeiramente, que os adotantes verifiquem se o país onde a criança reside é parte da Convenção de Haia. O Tribunal explica que sendo o país signatário da Convenção, o requerente deverá se dirigir à Vara da Infância e da Juventude de sua comarca e realizar os procedimentos para a habilitação, informando, desde o início, que a habilitação é para adoção internacional.

Após a habilitação, a pedido do interessado, deverão ser encaminhadas cópias do processo da Vara da Infância e da Juventude para a Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional. O pretendente deverá indicar o país de origem da criança pretendida. A CEJAI fará todo o processamento, e informará à ACAF (Autoridade Central Administrativa Federal) do interesse dos pretendentes em adotar naquele determinado país. A ACAF, por sua vez, fará consulta às autoridades daquele país acerca do interesse em fazer adoção de suas crianças para o Brasil.

Sendo a resposta positiva, a Comissão expedirá o Laudo de Habilitação, e os documentos serão enviados para a Autoridade Central Federal, traduzidos por tradutor público juramentado, que por sua vez os enviará para o país escolhido pelo requerente para a adoção internacional.

Por se tratar de processo dispendioso, vagaroso e até mesmo incerto (já que é necessária a aceitação do país de origem do menor, bem como de criança disponível no cadastro de adoção), o ordenamento jurídico brasileiro não possui leis consolidadas e precedentes fortes para tratar de questões relevantes após o ingresso dessa criança em seio familiar brasileiro.

Mais cuidadosamente regulamentado e assegurado, é o processo inverso, onde estrangeiros, ou brasileiros residentes no exterior, que não tenham moradia no Brasil, desejam iniciar processo de adoção de crianças e adolescentes brasileiros. Esse é o procedimento padrão conhecido e adotado pelas CEJAs de todo país. Já o processo de adoção de criança estrangeira é quase que totalmente desconhecido e, por esse motivo, pouco amparado.

Dispõe a Convenção, *in verbis*:

Art. 52-C. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório. §1o A Autoridade Central Estadual, ouvido o Ministério Público, somente deixará de reconhecer os efeitos daquela decisão se restar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente.

Art. 52-D. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida e a adoção não tenha sido deferida no país de origem porque a sua legislação a delega ao país de acolhida, ou, ainda, na hipótese de, mesmo com decisão, a criança ou o adolescente ser oriundo de país que não tenha aderido à Convenção referida, o processo de adoção seguirá as regras da adoção nacional (HAIA, 1993).

As opções disponíveis para o processo de adoção de crianças estrangeiras são duas: adoção a partir do Brasil, onde o processo segue os moldes da adoção brasileira, anteriormente apresentado; ou adoção no exterior, onde os pretendentes à adoção não precisam passar pelo processo de habilitação no Brasil e podem requerer a adoção diretamente no exterior. Nos dois modos, a conclusão do processo de adoção ocorre no Brasil, o processo é apenas iniciado no país de origem do adotando, mas é concluído em território brasileiro. Assim que a sentença é homologada pelo

Superior Tribunal de Justiça, uma nova certidão de nascimento é emitida e registrada no consulado brasileiro, a fim de seguir as regras do Ministério das Relações Exteriores (MRE).

Diante da clareza da legislação acima transcrita, o que se pode concluir é que o processo de adoção internacional de criança estrangeira não só é possível como está plenamente regulamentado. No entanto, o mesmo não se pode dizer da nacionalidade.

Isso ocorre pois, em se tratar dos efeitos da sentença constitutiva da adoção internacional, o principal deles é o rompimento dos laços biológicos através da criação do vínculo de parentesco com a família adotiva. No entanto, a atribuição da nacionalidade do país de acolhida para a criança adotada também é um efeito que deveria possuir considerável atenção, apesar disso, não há uma inserção expressa no texto da Convenção da Haia por ser matéria constitucional.

A fim de ladear esse impedimento, as sentenças estrangeiras sobre adoção internacional devem ter homologação automática, para, imediatamente, produzirem seus efeitos no país de acolhida do adotando, incluindo-se aí a concessão da nacionalidade. Muitos países estrangeiros adotam essa postura, a citar a Espanha, Dinamarca, Alemanha, Finlândia, Noruega. Esse cuidado com a garantia da nacionalidade ao menor estrangeiro adotado é posto em países como os versados, mas não o é para a totalidade dos países contratantes, como o Brasil.

3.1 EXIGUIDADE DO POSICIONAMENTO BRASILEIRO FRENTE AO ANTAGONISMO DA NACIONALIDADE ATRIBUÍDA E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS

A Constituição Federal, em seu artigo 227, §6º, assegura que, após o trânsito em julgado, o adotado passa a gozar de todos os direitos inerentes à filiação, sendo assim constituído entre esse e a nova família, vínculo de parentesco.

Ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 15 §§1º e 2º, dispôs como direito fundamental da pessoa humana, a nacionalidade, assegurando que toda pessoa tem direito à tal e que ninguém pode ser privado arbitrariamente dessa, nem do direito de mudá-la. Disposto em consequente na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1984, em seu artigo 19: “toda pessoa tem direito à nacionalidade que legalmente lhe corresponda, podendo mudá-la, se assim o

desejar, pela de qualquer país que estiver disposto a concedê-la” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1984).

O que aqui se torna contraposição legal, é a não aquisição da nacionalidade originária de criança estrangeira adotada por pais brasileiros, implicando a perda dos direitos enunciados no art. 12, §3º da Carta Magna de 1988, uma vez que apenas irá adquirir direito à naturalização quando houver adquirido a maioria legal do país, ficando a criança sujeita ao art. 5º LI do texto constitucional. Não há em território brasileiro, disposição legal que trate da situação desses menores, que não terão sua cidadania em pleno exercício até o momento da naturalização.

Essa filiação também é protegida pelo Código Civil, que apresenta redação análoga à Constituição, e tem como características a indisponibilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade, bem como são os direitos personalíssimos.

Válido dispor o que discorre a Constituição Federal em seu artigo 227, caput:

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.

Prescritos os direitos da criança e do adolescente, a Constituição ainda resguarda que todos devem ser munidos de tais premissas, sem que haja qualificações aos filhos nascidos da relação do casamento, ou por adoção, coibindo qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Para Kelsen (apud Silva, 2000), a igualdade constitucional é mais que uma expressão de direito, é um modo justo de se viver em sociedade.

Nesse sentido, Gonçalves (2009) coloca o princípio da igualdade jurídica entre os filhos entre os princípios basilares do direito de família. Já Lobo (apud Dias, 2009), afirma que o referido princípio não é meramente uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

Independente da modalidade da adoção, seja ela nacional ou internacional, a criança adotada recebe a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios. Por esse motivo é imprescindível acatar o princípio da

igualdade jurídica entre os filhos, excluindo qualquer diferenciação entre aqueles consanguíneos e adotivos, ou **qualquer outro caráter que os discrimine**. Essa criança terá rompidos todos os laços com a família biológica, podendo unicamente se valer dos novos laços criados com a família adotante.

Contraditoriamente, o Estado brasileiro impõe a impossibilidade de concessão de nacionalidade, que decorre do próprio texto constitucional e que vincula o Brasil ao critério do *jus soli* ou, excepcionalmente, ao critério do *jus sanguinis*, nos casos de filhos de brasileiros nascidos no exterior. Aqui resta a dicotomia entre o fato de a criança estrangeira adotada ter o vínculo de filiação, e ainda assim - por não ser nascida em solo brasileiro, não ter a aplicação do critério do *jus soli*, e por não ser filha biológica de brasileiros, também não se enquadrar no critério do *jus sanguinis* –, sofrer designação discriminatória entre filhos, que deveria ser independente de sua origem, seja natural ou civil.

Essa exiguidade do ordenamento jurídico brasileiro no que concerne a garantia à nacionalidade vai diretamente de encontro ao princípio da não diferenciação entre filhos, demonstrando para além da falta de normativas adequadas, uma escancarada inconstitucionalidade. Válido lembrar de que maneiras essa diferenciação pode afetar as crianças, para Loureiro (2009), a igualdade entre os filhos contém dois significados, um formal e outro material. A não-discriminação ou igualdade em sentido formal, a menos importante, seria a vedação ao uso de termos como legítimos, naturais, bastardos. No que tange ao sentido material, a não discriminação impede qualquer distinção ou diferença de regime jurídico que consubstancie num desfavor ou numa desproteção que não seja objetiva e razoavelmente fundada.

Há no país alguns doutrinadores jurídicos que corroboram o pensamento da não nacionalidade. Miguel Jerônimo Ferrante *apud* Montagner (2009, p. 410) disciplina que, “filho adotivo de brasileiros, nascido no estrangeiro, não pode optar pela nacionalidade brasileira. É estrangeiro e, como tal, só poderá adquirir a nacionalidade brasileira por via de naturalização”. Também Pontes de Miranda (2001, p. 224) disserta: “o adotado não adquire, pelo fato da adoção, a nacionalidade do adotante”.

Importa ser lembrado que o critério *jus sanguinis* ultrapassa a nomenclatura “direito de sangue” que apenas dá importância ao fundamento de consanguinidade e aos aspectos biológico-raciais. A relação entre pais e filhos, “legítimos” ou não, deve estender-se não a esses aspectos, mas a um critério legal de filiação, podendo esse

ser através da livre escolha, como ocorre na adoção. Nesse sentido Bernardes (1996, p. 166) assevera que “nunca é demais repetir que com o *jus sanguinis* pretende-se amparar não o vínculo de sangue, mas a relação de filiação”, e qualquer exiguidade de determinado direito fundamental, somente pelo fato de não ser nascido em território nacional, afronta todos os tratados assinados pelo Brasil.

Também há a possibilidade de o estrangeiro adotado por pais brasileiros vir a requerer sua opção de nacionalidade perante a Justiça Federal e em de indeferimento, requeira através de Mandado de Segurança. Seria um processo extraordinário e que apenas aumenta a controvérsia jurídica acerca da distinção entre filhos biológicos e adotivo.

Ainda que haja por parte do Ministério Público Federal uma manifestação favorável em parecer apresentado pelo órgão em processo de Opção de Nacionalidade, não há de fato um trato normativo que garanta tal direito fundamental a esse grupo sem a necessidade de uma disputa litigiosa. Segue o parecer:

O Ministério Público Federal, às fls. 74/75, opina pelo provimento do recurso em razão do princípio da não distinção entre filhos biológicos e adotivos, insculpido no art. 227, § 6º, da CRFB, e art. 1.526 do Código Civil, reconhecendo como atendidos os requisitos necessários à obtenção da nacionalidade brasileira (BRASIL, 2010).

Portanto é necessário que o ordenamento entenda que os filhos de brasileiros, ainda que estrangeiros, possam se enquadrar no critério *jus sanguini*, para além apenas dos laços biológicos, da mesma forma que os filhos de brasileiros nascidos em território estrangeiro que não se enquadram no *jus solis* e ainda assim recebem caráter de brasileiros natos. Nesse viés, disciplina e Ângela Montagner (2009) que o Brasil anda na contramão de seu próprio entendimento, quando se trata de criança estrangeira adotada por brasileiro, principalmente por não garantir nacionalidade a essa criança estrangeira adotada como brasileira nata, sendo necessário pedido de naturalização.

Posto isto, é inegável a contradição manifesta entre os dispositivos constitucionais, onde ao ponto que garantem e grifam a igualdade e a não discriminação entre filhos, também estabelece diferenciação entre eles.

3.2 GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E DO PLENO DIREITO DOS ADOTADOS INTERNACIONALMENTE

A adoção é o ato de transferência de pleno poder pátrio dos pais biológicos ou da pessoa que detêm a guarda da criança para aquele que a partir de então irá assumir os deveres de protetor do adotado, que, nesse instante, passa a usufruir de todos os direitos resultantes da filiação. Não há mais o entendimento de que tal instituto apenas serve como forma de emendar famílias sem filhos biológicos, pois busca, na verdade, e primordialmente, satisfazer o interesse superior da criança.

É certo que a adoção não gera efeitos quanto à nacionalidade automaticamente, entretanto é necessário destacar e deixar claro que o legislador foi omissos quando no rol taxativo da Constituição Federal (artigo 12, I) não garantiu condições iguais à filhos como um todo, discriminando os “legítimos” dos adotados.

Impor a concessão de *exequatur* através da via de homologação de sentença estrangeira é tamanho retrocesso no que se refere à garantia dos direitos de menores estrangeiros. A incompatibilidade entre os dispositivos nacionais deve ser analisada de modo que seu contexto não cause tais prejuízos à criança, prezando sempre pelo seu interesse, como assegura a Convenção de Haia, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e os dispositivos federais.

Deve-se observar que o direito à nacionalidade é um direito fundamental que permite ao indivíduo o pleno exercício da cidadania, ademais que a Convenção de Haia estabelece que a sentença estrangeira constitutiva da adoção internacional deve ser reconhecida de pleno direito pelo Estado de acolhida. Se cidadania se constitui como direito natural, firmado desde o nascimento, responsável por elevar o sujeito a condições de direito, resta claro que a nacionalidade é imprescindível para a garantia de plenos direitos, bem como para a igualdade jurídica dos indivíduos.

A Constituição Federal brasileira, indiretamente, cria uma distinção entre os filhos biológicos e os adotados, quando este não possui em primeiro momento seus direitos no país. Válido lembrar que o direito fundamental a uma nacionalidade foi igualmente reforçado pelo terceiro princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança e juntamente proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, e pelo artigo 24.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966.

Inserido nessa situação, a criança detentora de uma naturalização de caráter provisório, sofre consequências que o nato não está sujeito - o filho adotado se encontra passível de situações que o filho biológico intitulado nato, não está-. Logo,

um dos filhos estará sujeito à extradição, ao passo que aquele considerado nato em nenhuma hipótese estará, na forma do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 394, que regula a extradição.

No mesmo aspecto, somente os brasileiros natos podem exercer certos cargos de chefia no país, na forma do artigo 12, §3º, da Constituição Federal, à exemplo de Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, carreira diplomática, oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa.

Ainda há restritiva de funções, com obrigatoriedade de reserva de, no mínimo, 6 vagas destinadas a brasileiros natos no Conselho da República (art. 89, VII), somado também a condicionantes de que o brasileiro naturalizado deva assim o ser por mais dez anos caso queira exercer o direito de propriedade de empresa jornalística, de radiodifusão sonora, de sons e imagens, fora inúmeras outras distinções dentre o ordenamento.

Nesse contexto, é igualmente alarmante à situação dos adotados do exterior (Carta Magna em seu artigo 12, §4º, I) a previsão do indivíduo perder sua nacionalidade quando tiver cancelada a sua naturalização, por sentença judicial, em razão de prática de atividade nociva ao interesse nacional.

O art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal de 1988 eleva à qualidade de cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, ou seja, caracterizando-os como disposições constitucionais imutáveis, que não podem ser alteradas ou abolidas, muito menos mitigadas, onde o Supremo Tribunal Federal, assegura que aqui se enquadram todos os direitos da personalidade do indivíduo.

Para reafirmar toda a necessidade desses direitos, cumpre lembrar que uma vez que a criança é adotada, essa não possui mais nenhum vínculo com a família biológica, pois perderam o poder familiar, transferindo o vínculo total para a nova família de acolhida.

Revisitando o artigo 227 proposto na Carta Magna, é disposto ser 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.

Dissertando sobre tal dispositivo, o professor José Afonso da Silva (p. 851, 2008) diz que:

[...] se deve proceder a interpretação sistemática do dispositivo constitucional enfocado em conjunto com o art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que dispõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, devem ter os mesmos direitos e qualificações, em razão do princípio isonômico.

Deve assim ser concebida como discriminatória a perda da nacionalidade brasileira, considerando o critério do *jus sanguinis*, norteando-se pelo mínimo fato de se tratar de criança adotada, e não considerada “de sangue” – para o critério *jus sanguini* -, quando em se tratar de filho de brasileiros, nascido no exterior, o entendimento difere, como dispõe entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

NACIONALIDADE. OPÇÃO PELA NACIONALIDADE BRASILEIRA. ARTIGO 12, I, ALÍNEA C, DA CF. COMPROVAÇÃO NA NACIONALIDADE BRASILEIRA MÃE. RESIDÊNCIA NO BRASIL. Comprovado o nascimento no exterior da parte autora, a filiação de mãe brasileira, e a residência no Brasil, impõe-se o deferimento do pedido, nos termos dos artigos 1º, inciso III; 5º, caput, e 12, inciso I, alínea 'c', todos da Constituição Federal (BRASIL, 2017).

Dito entendimento explicita de forma escancarada a discriminação entre as duas situações de filiação, onde uma garante a condição de “nato”, enquanto outra apenas assegura uma naturalização provisória, pela simples distinção sanguínea. Onde a mesma corte abarca que:

CONSTITUCIONAL. OPÇÃO. NACIONALIDADE. ART. 12, I, DA CF/88. JUS SANGUINIS. São brasileiros natos, pelo critério do jus sanguinis, os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, condição que não pode ser substituída pela adoção, porquanto ela não modifica o fato biológico do nascimento. Não preenchidos os requisitos previstos no art. 12, I, "c", da CF/88 (BRASIL, 2007).

O que poderia ser por alguns defendido é o fato de que dispor à esses “estrangeiros” de todos os cargos e funções reservadas aos brasileiros natos, poderia em algum momento ferir a soberania nacional, ao se colocar em tais funções pessoa alheia à pátria. O que, por vias de fato, não impediria um “brasileiro nato”, filho de pais brasileiros, nascido no exterior, com cultura de outro país e costumes nele obtidos, de ingressar no Brasil e assumir tais cargos, sendo esse totalmente alheio à cultura

nacional, em comparação, até mais do que um estrangeiro adotado que viveu de berço em território brasileiro e teve a cultura e costumes do país como sua desde a madre.

Todavia, novamente entende-se que a adoção estabelece vínculo de filiação e que a própria Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer designação discriminatória entre filhos, independentemente de sua origem, seja natural ou civil, para não impor diferenciação vedada pelo próprio texto constitucional, não se deve fazer tal distinção.

Para garantia da igualdade plena entre os filhos, como pela necessidade de completa inserção do adotado não só no ordenamento jurídico brasileiro, como também em sua nova família, é preciso que o Brasil torne expresso que a nacionalidade a ser adquirida pelas crianças e os adolescentes adotados por pais brasileiros em território nacional seja a nata, sendo essa a única forma de nacionalidade concedida que resguardará todos os direitos desses indivíduos. Como Del'Olmo e Jaeger Jr. (2007, p.193) entendem:

O não reconhecimento da nacionalidade brasileira originária a estrangeiro adotado por brasileiro – possibilitando-lhe acesso apenas à condição de brasileiro naturalizado – colocaria essa criança em situação de inferioridade em relação aos irmãos consanguíneos: ela não poderá ser reconhecida como brasileira nata, direito fundamental acessível aos irmãos, ainda que todos eles (adotado e filhos naturais) tenham nascido no mesmo país estrangeiro. Isso configuraria, em nosso entendimento, flagrante inconstitucionalidade, por contrariar o § 6º do artigo 227 da Carta Magna vigente, discriminando filhos de brasileiros.

Entende-se, sob este viés, que a adoção internacional e a nacionalidade devam ser complementares, pois a integração completa de uma pessoa no país de acolhida não será possível havendo tratamento diferenciado para estrangeiros e nacionais do Estado de acolhida. Caso os filhos não tenham garantida a mesma nacionalidade dos pais, em alguns casos, a vida conjunta pode ser posta em risco.

É nesse sentido que o direito fundamental a uma nacionalidade foi reforçado pelo terceiro princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, também proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, e pelo artigo 24.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Ainda, a Constituição Federal de 1988 eleva à qualidade de cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais - disposições constitucionais imutáveis - , que não podem ser alteradas ou abolidas, muito menos abrandadas. Corroborando isso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que decorrem desta regra

todos os direitos da personalidade do indivíduo, e não somente aqueles de caráter patrimonial ou hereditário.

Por mais que possa parecer que as diferenciações entre brasileiro nato e naturalizado não são gritantes ou de extrema gravidade, elas existem, e em qualquer nível já surgem de maneira a ferir os princípios constitucionais anteriormente citados. A mais óbvia dentre elas, quanto ao adotado estrangeiro por pais brasileiros é a privação do exercício integral dos direitos políticos e dos direitos de cidadania, em completo desacato ao texto constitucional que determina a equiparação de direitos e deveres entre filhos.

Como postula Matthias Herdegen (2005), “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.”. Seguindo esse entendimento acerca da nacionalidade, a criança adotada e deslocada para país estrangeiro ficará à margem da sociedade, se não for detentora da nacionalidade do novo Estado de acolhida. Corroborando com esse pensamento, defende Artur Marques da Silva Filho:

a adoção, portanto, deve ser compreendida como forma de aquisição originária de nacionalidade, na dicção do art. 12, I, a, da CF/1988, quando um brasileiro adotar uma criança ou adolescente no exterior. E esta é a tendência que se constata no direito estrangeiro, visando à plena integração do adotado na sua família adotiva. Portanto, o brasileiro adotado pelo estrangeiro acaba por assumir a nacionalidade dos adotantes.

Destarte, resta claro que a concessão da nacionalidade não deva ser encarada de maneira restritiva, devendo esta estar em consonância com as demais normas Constitucionais, em especial às que visam garantir direitos fundamentais, pois, em concordância com o art. XV, § 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e reafirmada pelo Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos (promulgado no Brasil), “toda criança tem direito de adquirir uma nacionalidade.”. Ainda que sendo matéria de área cinza nas normativas brasileiras, a adoção deve ser tida como elemento hábil a garantir o reconhecimento da nacionalidade originária, sendo tal posicionamento validado por parte da doutrina. De modo a garantir o direito fundamental a nacionalidade, e, observando o princípio isonômico, constitucional, da não diferenciação de filhos biológicos e adotivos, os Tribunais reginais precisam deixar de lado sua resistência, as cortes superiores devem sair da inércia, e o dispositivo legal

brasileiro necessita tratar de maneira clara a condição da nacionalidade da criança estrangeira adotada por pais brasileiros.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a vivência de múltiplas nacionalidades pode implicar na existência de direitos e deveres que se contrapõem entre si: porém, nos casos de adoção internacional, essa parece ser a melhor solução em face do princípio do melhor interesse da criança adotada. O fato de não ser um nacional do país acaba por deixar a criança ou o adolescente em situação de maior vulnerabilidade, o que não se coaduna com a doutrina da proteção integral.

Pretendeu-se através do presente trabalho, verificar as nuances que permeiam o instituto da adoção internacional, e analisar a adequação das regras vigentes no Brasil quanto à nacionalidade da criança estrangeira adotada por pais brasileiros.

Para assegurar o direito fundamental à nacionalidade, tendo posto em análise o princípio isonômico incidente sobre a não diferenciação de filhos biológicos e adotivos, pode-se restar claro que é desacertada a apreciação de parte da doutrina, sendo obstado pelos Tribunais Regionais Federais, de que a adoção não é capaz de extinguir o vínculo biológico apto a suceder a aplicação do *jus sanguinis* como elemento constituidor da nacionalidade originária.

Para solucionar a situação legal das crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros, que se encontra na lacuna da lei, seria de extrema necessidade a criação

de normas específicas e direcionadas ao direito à nacionalidade dos menores adotados, a fim de garantir direitos constitucionais e irrenunciáveis. Deixar a critério da legislação brasileira a concessão da nacionalidade secundária seria uma forma de restrição de garantia de direito fundamental, à nacionalidade e à não distinção entre filhos (biológicos e adotados). Ainda que passível de mandato de segurança para garantir tal direito, apenas essa medida não é suficiente, pois só pode ser tomada após a maioridade legal do adotado. Nesse sentido, as etapas de infância e de adolescência em que o adotado estrangeiro permanece com visto temporário ou permanente estariam por limitar os direitos do cidadão que apenas podem vir a ser efetivamente adquiridos anos depois.

À medida que cada país determina a legislação sobre este aspecto, como posto pela Constituição de Haia, o Brasil necessita rever suas normas para a adoção internacional, em especial em se tratar de crianças estrangeiras adotadas por pais brasileiros. A problemática se deu no referente à nacionalidade das crianças adotadas internacionalmente, especialmente à situação em que a adoção não produz efeitos quanto à nacionalidade desta criança, e tem de ser requerida a naturalização.

Por tudo posto, é proposta a utilização da hermenêutica jurídica para garantir a prevalência dos direitos humanos, ao optar pelo sistema de interpretação extensivo para que seja possível uma real equiparação entre os filhos biológicos ou adotivos brasileiros e as crianças estrangeiras adotadas no Brasil, que atualmente só podem gozar de nacionalidade secundária (brasileiros naturalizados), efetivada apenas ao atingirem a maioridade civil.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 10.12.1948.** Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. 1948. Acesso em: 28 nov. 2021. Acesso em 10 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília – DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

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. Brasília – DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 27 abr. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 3147, DE 16 DE SETEMBRO DE 1999.** Designa as Autoridades Centrais encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, institui o Programa Nacional de Cooperação em Adoção Internacional e cria o Conselho das Autoridades Centrais Administrativas Brasileiras. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3174.htm. Acesso em 19 nov. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília – DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 27 abr. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília – DF. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 27 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº Nº 5056368 10.2015.4.04.7100/RS**. Relator Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR. 31 mai. 2017. Acesso em 27 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **(Apelação Cível nº Nº 2007.70.13.000211-0/PR)**. Relator Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR. 23 mai. 2007. Acesso em 27 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário n. 248.869**. Plenário. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília. 12 mar. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257829>. Acesso em 19 nov. 2022.

COSTA, T. J. M. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CUNHA JR, D. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DEL´OLMO, F. S. A Emenda Constitucional nº 54 resgata a cidadania dos brasileiros anacionais. **Revista DIREITOS CULTURAIS**. v.2. n. 3. Dezembro 2007

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Editora Revistado Tribunais, 2009.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana. Bogotá, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm#:~:text=E%20DEVERES%20DO%20HOMEM&text=Todos%20os%20homens%20nascem%20Olivres,exig%C3%Aancia%20do%20direito%20de%20todos. Acesso em 28 abr. 2022.

FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 204.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume VI: direito de família**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

LEITE, V. A.; ANGELUCI, C. A. Considerações acerca dos entraves à efetivação da adoção no cenário jurídico brasileiro. **Revista do Curso de Direito**, 1, 237-247. 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção: adoção internacional**. 2. ed. Brasil: Malheiros, 2003, p.134 e p.214.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2009.

MACHADO, M. T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2003.

MARQUES, C. L. O Regime da Adoção Internacional no Direito Brasileiro após a Entrada em Vigor da Convenção de Haia de 1993. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 9. 2002.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONTAGNER, A. C. B. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**. Brasília, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul./dez. 2009.

MOTTA, S. **Direito Constitucional**. 19. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

SOARES, G. F. S. Os Direitos Humanos e a Proteção dos Estrangeiros. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, p. 169-204, 2004.

VAN LOON, J. H. A. International co-operation and protection of children with regard to intercountry adoption. **RECUEIL des cours de l'académie de droit international de la Haye**. 1993. Netherlands: Martinus Nijhoff, 1994.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: Família**. 18. ed. São Paulo: Atlas Ltda. 2017.