

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Felipe Nunes Gonçalves Dias

**A NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL: A
RELATIVIZAÇÃO DO JUS SANGUINIS SOB A LUZ DO ART. 227, §
6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88**

Santa Maria, RS
2017

Felipe Nunes Gonçalves Dias

**A NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL: A
RELATIVIZAÇÃO DO JUS SANGUINIS SOB A LUZ DO ART. 227, § 6º, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88**

Monografia apresentada à disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof^a. Dr.^a Nina Trícia Disconzi Rodrigues

Santa Maria, RS
2017

Felipe Nunes Gonçalves Dias

**A NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL: A
RELATIVIZAÇÃO DO JUS SANGUINIS SOB A LUZ DO ART. 227, § 6º, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88**

Monografia apresentada à disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Aprovada em: 13 de julho de 2017:



Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)



Kamila Godinho Finamor
(Mestranda)



Carlise Clerici Dieminger
(Mestranda)

Santa Maria, RS
2017

RESUMO

A NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL: A RELATIVIZAÇÃO DO JUS SANGUINIS SOB A LUZ DO ART. 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88

AUTOR: Felipe Nunes Gonçalves Dias
ORIENTADORA: Dra. Nina Trícia Disconzi Rodrigues

O presente trabalho tem como tema a nacionalidade do adotado estrangeiro no Brasil. Propõe-se analisar a adequação da legislação brasileira que trata da nacionalidade do adotado estrangeiro através da abordagem de questões relacionadas aos Direitos Humanos Fundamentais, bem como da interpretação dos arts. 12 e 227 da Constituição Federal de 1988, buscando identificar possíveis conflitos entre as normas de direito público que regem a matéria. A proposta consiste em analisar se o atual posicionamento do Estado Brasileiro quanto ao não reconhecimento da nacionalidade originária aos adotados internacionais possibilita uma real efetivação do direito fundamental à nacionalidade e se cumpre com o princípio da não diferenciação entre filhos adotivos e biológicos, sob a ótica dos direitos humanos e do direito Constitucional. Para tanto, será utilizado o método de abordagem dialético, considerando o conceito de nacionalidade originária e sua transmissão mediante o critério do jus sanguinis, e se as regras constitucionais relativas a não diferenciação entre filhos adotivos e biológicos são compatíveis com o atual posicionamento. Divide-se esta monografia em dois capítulos, sendo que o primeiro abordará as questões atinentes a nacionalidade seus modos de transmissão, enquanto o segundo adentrará o instituto da adoção internacional para então adentrar a questão da nacionalidade do adotado estrangeiro no Brasil. Será utilizado o método de procedimento histórico a fim de expor brevemente a evolução do conceito de nacionalidade bem como do instituto da adoção internacional. Em seguida, o método monográfico será utilizado visando analisar a possibilidade de relativização do critério do jus sanguinis presente no art. 12, inc. I, alínea "c", da Constituição Federal de 88, dada a necessidade de interpretação conjunta do dispositivo citado, sob a luz do princípio da isonomia entre filhos biológicos e adotivos constante no art. 227, § 6º, da Carta Magna.

Palavras-chave: nacionalidade, adoção internacional, isonomia entre filhos adotivos e biológicos, direito à nacionalidade, *jus sanguinis*.

ABSTRACT

THE NATIONALITY OF THE FOREIGN ADOPTED IN BRAZIL: THE JUS SANGUINIS' RELATIVIZATION ACCORDING TO THE ART. 227, § 6, OF THE 1988 CONSTITUTION

The present course conclusion monograph has as its theme the nationality of the adopted foreigner in Brazil. It is proposed to analyze the adequacy of the Brazilian legislation that deals with the nationality of the foreign adoptee by addressing issues related to Fundamental Human Rights, as well as the interpretation of arts. 12 and 227 of the 1988 Constitution, looking to identify possible conflicts between the norms of public law that govern the theme. The proposal consists in analyzing whether the current position of the Brazilian State regarding the non-recognition of the primary nationality of the international adoptees allows a real realization of the fundamental right to nationality and if it complies with the principle of non-differentiation between adopted and biological children, from the point of view of the Human Rights and the Constitutional Law. Therefore, the dialectical approach will be used, considering the concept of primary nationality and its transmission through the criterion of *jus sanguinis*, and if the constitutional rules regarding non-differentiation between adoptive and biological children are compatible with the current positioning. This monograph is divided into two chapters, the first one dealing with issues related to nationality and its modes of transmission, while the second will introduce the institute of international adoption and then approach the question of the nationality of the adopted foreigner in Brazil. The historical procedure method will be used to briefly outline the evolution of the concept of nationality as well as the institute of international adoption. Then, the monographic method will be used to analyze the possibility of relativizing the criterion of *jus sanguinis* present in art. 12, inc. I, item "c", of the 1988 Constitution given the need for a joint interpretation of the above mentioned device, according to the principle of isonomy between biological and adoptive children contained in art. 227, § 6th, of the 1988 Constitution.

Key-words: Nationality, international adoption, isonomy between adopted and biological children, right to nationality, *jus sanguinis*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. ASPECTOS TEÓRICOS ACERCA DO CONCEITO DE NACIONALIDADE E DOS ELEMENTOS QUE A COMPÕEM NO ESTADO MODERNO	11
1.1 ANÁLISE DA NACIONALIDADE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	12
1.2 DA AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE	16
2. DA NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL	24
2.1 A ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS REGULAMENTAÇÕES	24
2.2 DO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO DE ESTRANGEIRO POR RESIDENTES NO BRASIL	30
2.3 DA NACIONALIDADE DO ADOTADO INTERNACIONAL POR BRASILEIROS	35
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A modalidade da adoção internacional vem ganhando espaço e consolidando-se como uma opção tanto para os adotantes como para as crianças que crescem em situações de vulnerabilidade em seus países de origem. Assim, a análise dos instrumentos que norteiam a perfilhação transfronteiriça, bem como das medidas adotadas garantir a permanência dos adotados estrangeiros em território nacional faz-se de suma importância frente a baixa produção acadêmica acerca da matéria.

A nacionalidade é um direito inerente a todo ser humano sendo definida como o vínculo jurídico-político entre o Estado e o indivíduo, que faz com que esse passe a ser um de seus elementos integrantes, bem como um sujeito titular de direitos e obrigações. Note-se que a aquisição da nacionalidade dos pais não é um efeito imediato da adoção internacional, ficando esta a critério da legislação do país de origem dos adotantes. Como neste tipo de adoção se lida com no mínimo dois tipos de nacionalidade, e os adotados residirão a princípio no país de origem dos adotantes, entende-se ser relevante o tema, que é pouco explorado pela doutrina nacional

O presente projeto de pesquisa surgiu a partir do interesse em analisar o conceito de nacionalidade aplicado no plano fático aos indivíduos nascidos no exterior e adotados por brasileiros residentes no território nacional. Parte-se da análise das duas diferentes formas de nacionalidade previstas no Brasil – a nacionalidade originária (brasileiros natos) e a nacionalidade secundária (brasileiros naturalizados) –, e de que forma a opção por uma delas no caso dos adotados estrangeiros pode implicar em violação de direito e garantias fundamentais.

O presente trabalho visa, portanto, instigar o debate em torno da necessidade de repensar as regras aplicadas na adoção entre pais brasileiros e jovens estrangeiros especificamente no que concerne a garantia da nacionalidade a estes últimos, tendo como base as regras estabelecidas pela Convenção relativa à proteção e à cooperação internacional em matéria de adoção internacional – Convenção de Haia – e a Constituição Federal de 88.

Doutrinariamente a nacionalidade é dividida em originária e secundária. A primeira é aquela que surge imediatamente a partir do nascimento da pessoa e

ordinariamente é prevista como norma fundamental do Estado e, no Brasil, é reconhecida pelo vínculo do local de nascimento (*jus solis*) ou através dos vínculos sanguíneos de parentesco (*jus sanguinis*). Já a nacionalidade secundária, ou nacionalidade por naturalização, é aquela que é concedida mediante faculdade do Estado soberano a indivíduos que cumprirem determinados requisitos. Cabe ressaltar que a nacionalidade por naturalização não é absoluta, podendo a mesma ser revista por sentença judicial.

Tradicionalmente, a nacionalidade vem sendo conferida de acordo com três principais pressupostos, quais sejam a obtenção da nacionalidade por descendência (*jus sanguinis*), a obtenção da nacionalidade por nascimento no território nacional (*jus solis*) e a obtenção da nacionalidade por naturalização. Em relação ao indivíduo estrangeiro adotado por brasileiros residentes no país, a aquisição da nacionalidade brasileira dá-se única e exclusivamente por meio da naturalização.

Anteriormente a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a nacionalidade era vista como status concedido pelo Estado soberano aos seus súditos, a fim de criar com estes o dever de submissão ao seu poder. Contudo, em 1948, a nacionalidade passa a ser tratada como direito humano fundamental de toda a pessoa humana, devendo os Estados criarem meios de evitar situações de apatridia.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 12, I, "c", conforme redação dada pela Emenda Complementar de Revisão n. 3, de 1994, estabelecia 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. Já com o advento da Emenda Constitucional n. 54 de 2007 acrescentou-se a possibilidade de obtenção da nacionalidade brasileira originária mediante o registro do nascimento em repartição brasileira competente.

O texto da Convenção de Haia não abordou especificamente a situação da nacionalidade do adotado internacional, deixando margem para cada país tratar o tema conforme suas legislações. Ainda assim, a Constituição Federal de 88 determina no § 6º do art. 227, que não deve haver qualquer distinção entre o filho

natural e o adotivo, devendo ter os mesmos direitos e qualificações¹. Todavia, em se tratando da nacionalidade na adoção internacional, a regulamentação específica apenas pode ser observada a partir da publicação da Lei n. 12.010 de 2009, que regulamentou e modificou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Dentre as alterações havidas no ECA, destaca-se a inclusão do art. 52-C, dispositivo que veda a concessão da nacionalidade originária aos adotados internacionais, permitindo que este possam permanecer em território nacional mediante a concessão de um certificado de naturalização provisório.

Ante a tais proposições, objetiva-se analisar a adequação da legislação brasileira que trata da nacionalidade do adotado estrangeiro através da abordagem de questões relacionadas aos Direitos Humanos Fundamentais, bem como da interpretação dos arts. 12 e 227 da Constituição Federal de 1988, buscando identificar possíveis conflitos entre as normas de direito público que regem a matéria. Busca-se, também verificar quais efeitos decorrem da vedação ao reconhecimento da nacionalidade originária aos adotados estrangeiros por brasileiros residentes no país.

Nesse contexto, para a realização da presente pesquisa será utilizado o método de abordagem dialético, ao passo que será desenvolvida uma abordagem dos elementos que permeiam a nacionalidade do adotado estrangeiro, tendo como base os Direitos Humanos Fundamentais e o §6º do art. 227 da Constituição Federal, para então analisar-se a adequação dos efeitos práticos decorrentes do art. 52-C do ECA.

Procedimentalmente, os métodos norteadores da pesquisa serão o histórico e o monográfico. A análise histórica consistirá numa breve análise da evolução histórica dos principais institutos que dão vida ao presente trabalho, quais sejam a nacionalidade ligada ao modelo de Estado-nação atual e a Adoção Internacional. Em seguida, utilizar-se-á do método monográfico a fim de possibilitar uma análise dos elementos que constituem o instituto da nacionalidade com ênfase nas regras incidentes àquela concernente ao adotado internacional.

1 BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 mar 2017.

A fim de satisfazer os objetivos, a presente pesquisa será dividida em 2 capítulos. Na primeira parte estarão reunidas as considerações acerca da nacionalidade e dos elementos que a compõem no Estado moderno, sendo abordadas os modos de aquisição da nacionalidade com especial ênfase na possibilidade de aplicação do critério do jus sanguinis ao adotado internacional por força dos regramentos constitucionais vigentes.

O segundo capítulo terá como cerne o instituto da adoção internacional, de modo que será abordada a evolução de tal modalidade e sua regulamentação pelo direito internacional com uma análise das convenções que tratam sobre o tema. A seguir será abordada a legislação interna e seus efeitos práticos. Por fim, se discutirá os reflexos da legislação aplicada a nacionalidade do adotado internacional e sua adequação ou não com princípios basilares dos direitos constitucionais fundamentais. Ainda, será analisada a possibilidade que relativização do jus sanguinis no que cabe ao adotado internacional no sentido de efetivar o § 6º do art. 227 da Constituição Federal de 88.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é explorar uma alternativa ao atual tratamento dispendido à nacionalidade do adotado internacional, afastando-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.

1. ASPECTOS TEÓRICOS ACERCA DO CONCEITO DE NACIONALIDADE E DOS ELEMENTOS QUE A COMPÕEM NO ESTADO MODERNO

Para adentrar ao instituto da nacionalidade, faz-se necessária uma exposição, ainda que rápida, acerca da Soberania no Estado moderno. O Estado-nação é formado por três elementos clássicos quais sejam o território, o povo e a soberania. Contudo, é a soberania que constitui o elemento determinante entre os três eis que é através desta que se decide em última instância a ocupação do território e se afirma a identidade de um povo como nação soberana.

O território é a extensão física necessária para o Estado localizar-se no espaço terrestre, marítimo ou aéreo. Sem território não há possibilidade da existência do estado. O Território estabelece a delimitação da ação da soberana do Estado. O princípio da impenetrabilidade afirma que o Estado tem monopólio de ocupação de determinado espaço.

Igualmente com relação ao território trata-se de elemento característico e certamente constituído do Estado, mas não necessariamente de uma nação, que prescinde dele, como no caso dos judeus e ciganos.

O povo é o conjunto dos cidadãos do Estado. Todos os que integram o Estado. Todos os que integram o Estado por meio da vinculação jurídica permanente, adquirem a condição de cidadãos. A coincidência do conceito de povo com a visão política nacional identifica o Estado com a nação – uma comunidade de base histórico-cultural – que integra todos os indivíduos que nascem num certo ambiente cultural formada de tradições e costumes, geralmente expresso numa língua comum, tendo um conceito idêntico de vida, dinamizados pelas mesmas aspirações de futuro e os mesmos ideais coletivos².

Finalmente, a soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível, ela é una, porque não se permite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. É indivisível, porque se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível a existência de várias partes separadas da mesma soberania. É inalienável, porque aquele que a detém, desaparece, quando fica sem a mesma, seja o povo, a nação ou o Estado. É imprescritível, porque jamais seria superior se

² DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. São Paulo: Ed. Saraiva. 1998, p. 74-95.

tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir de maneira permanente e só desaparece, quando forçado por uma vontade superior.

1.1 ANÁLISE DA NACIONALIDADE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Sempre existiu na história da humanidade, até mesmo antes do surgimento do conceito de nacionalidade, um forte vínculo que liga o indivíduo à comunidade da qual se considera parte. Tal sentimento é responsável por um duplo efeito, sendo, nas palavras de Soares, de um lado “fortalecer os laços de coesão entre os membros de uma comunidade, e, de outro, servir de baliza e de separação dos membros dessa comunidade, em relação a outras que lhe são estranhas”³

A origem do vocábulo nacionalidade vem do latim “nationalitate”, cognato de “natus”, sendo o último particípio passado de “nascor”, que significa nascer.

Pode-se dizer que a condição de nacional, ou a nacionalidade, está ligada a uma pessoa ou a uma coisa, sendo, dessa forma, o vínculo dela para com o Estado que ela reconhece ou do qual ela se originou.

A nacionalidade é um direito inerente a todo ser humano e tem como definição: o vínculo jurídico-político entre o Estado e o indivíduo, que faz com que esse passe a ser um de seus elementos integrantes, bem como um sujeito titular de direitos e obrigações. Segundo Mônaco:

trata-se de conceito para além do jurídico, que irá permitir o surgimento de direitos e deveres para o indivíduo, mas também que permitirá que este faça parte de uma comunidade mais ampla e juridicamente relevante: o Estado.⁴

Segundo Pontes de Miranda, “nacionalidade é o vínculo jurídico-político de Direito Público, interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado”⁵. A nacionalidade é um direito substancial, integrado no direito público. Dessa forma, explica que:

3 SOARES, Guido Fernando Silva. **Os Direitos Humanos e a Proteção dos Estrangeiros**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: n. 162, abr/jun 2004, p. 173.

4 MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Coleção Saberes do Direito 56 – Direito Internacional Privado**, 1.ed. Saraiva: São Paulo. 2012. p. 27.

5 PONTES DE MIRANDA, p. 53, apud, MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 176

Nem existe no Direito Internacional Privado qualquer norma sobre as leis de nacionalidade; nem as leis sobre nacionalidade são leis de Direito Privado. Faltar-lhes-ia, portanto, qualquer um dos dois caracteres das regras de Direito Internacional Privado: a) serem regras jurídicas sobre regras jurídicas, leis sobre leis, direito sobre direito; b) serem tais regras jurídicas, tais leis, tal direito, Direito Privado. As leis sobre a aquisição e a perda da nacionalidade pertencem ao direito substancial (direito material e direito formal), e não a qualquer ramo do sobredireito, seja o internacional privado, seja o administrativo internacional.⁶

A nacionalidade possui dois sentidos bastante distintos: o sociológico e o jurídico. No primeiro, nacionalidade relaciona-se o sentimento de partilha que determinado povo tenha em razão de uma cultura, história, língua, costumes e tradições, formando uma unidade sociocultural: a nação. No sentido jurídico nacionalidade representa o vínculo jurídico-político permanente que liga um indivíduo a um determinado Estado gerando direitos e deveres entre si.

Muito antes do surgimento do Estado moderno e da ideia de nação, o sentimento dos indivíduos de pertencimento a determinados grupos étnicos já podia ser observado. Nesse sentido, expõe Guido Fernando Silva Soares que “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”⁷.

Assim também colhe-se das palavras do Professor Luiz Philipe Ferreira de Oliveira:

A existência de um vínculo entre uma pessoa com um estado nos permite retroceder no tempo até as épocas tribais, onde primitivamente os nascidos naquele grupo social eram reconhecidos como membros de uma unidade, e conforme a situação e condição podiam ter direitos, deveres e privilégios.⁸

Pode-se dizer, então, que o embrião da nacionalidade, enquanto conceito sociológico, tem sua origem nos primórdios da humanidade, de modo que relaciona-se com o grupo de indivíduos culturalmente unidos por suas práticas e vivências,

6 PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº. 1**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970. Tomo IV, p. 344.

7 SOARES, Guido Fernando Silva. **Os Direitos Humanos e a Proteção dos Estrangeiros**, Revista de Informação Legislativa v. 41, n. 162, p. 169-204, 2004 p. 173.

8 OLIVEIRA, Luiz Philipe de. **Adoção Internacional e Nacionalidade: um estudo comparado Brasil e Japão**. 2014 72f. dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 41.

deixando-se de lado, por hora, o território propriamente dito. No mesmo sentido, Hannah Arendt expõe em sua obra “As origens do Totalitarismo” que:

Só com a "consciência tribal ampliada" é que surgiu essa peculiar identificação da nacionalidade do indivíduo com a sua "alma" ou origem, esse orgulho introvertido que já não se relaciona apenas com os negócios públicos, mas permeia cada etapa da vida privada(...).⁹

Atualmente, se diz que a nacionalidade constitui um direito fundamental da pessoa, estando inclusive garantida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu art. 15, o qual corresponderia ao direito de toda a criança a ter uma nacionalidade desde o seu nascimento, o direito à mudança da nacionalidade e a não privação arbitrária da nacionalidade de uma pessoa.

A nacionalidade constitui, portanto, matéria afeta aos direitos fundamentais do ser humano, ao ponto de haver expressa previsão positivada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, verbis:

Artigo XV

I) Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.¹⁰

Em se tratando da nacionalidade como direito fundamental, a mesma pode ser vista juridicamente sob a ótica de três princípios basilares: o primeiro é o de que toda pessoa deve possuir uma nacionalidade, evitando-se assim as situações de apatridia; o segundo é a busca da unidade da nacionalidade, para que sejam raras as situações de polipatridia; e o terceiro é o direito da pessoa, que sendo possível pelo ordenamento jurídico de um determinado Estado, que ela tenha a permissão de alterar sua nacionalidade.

Anteriormente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a nacionalidade era vista como status concedido pelo Estado soberano aos seus

9 ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Título original *The origins of totalitarianism* 1979. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf>. Acesso em 09, abr, 2017.

10 Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 04, abr, 2017.

súditos, a fim de criar com estes o dever de submissão ao seu poder. Contudo, em 1948, a nacionalidade passa a ser tratada como direito humano fundamental de toda a pessoa humana, devendo os Estados criarem meios de evitar situações de apatridia.

Insta destacar a necessidade de desambiguação entre nacionalidade e cidadania. Enquanto a primeira refere-se em vínculo soberano criado entre o indivíduo e o Estado capaz de gerar direitos (direito a ter direitos), a segunda pode ser definida, nas palavras do de Bulos como “*status* que qualifica o nacional para gozar de direitos políticos ativos (votar) e passivos (ser votado)”¹¹. Via de regra, a cidadania pressupõe nacionalidade, contudo, a perda de direitos políticos não interfere no vínculo com o Estado.

No Direito Internacional Público, não se tem uma definição precisa do que seja a nacionalidade. Todavia, deve-se mencionar duas regras atualmente aplicáveis. A primeira condiz com a total liberdade de os Estados estabelecerem regramentos sobre as pessoas que eles consideram, ou não, nacionais, seja pela aplicação total e/ou parcial das teorias do jus sanguinis e do jus solis no momento do nascimento, seja pela concessão da nacionalidade posterior ao nascimento por meio da naturalização. Já a segunda, diz respeito a vedação de que a aquisição da nacionalidade seja resultado do exercício de um poder discricionário irrestrito ou injustificado por parte do Estado, devendo estar alicerçada em vínculos efetivos entre o indivíduo e o Estado que lhe atribui a nacionalidade.

Direito à nacionalidade, por sua vez, apresenta conceituação distinta daquela. É a expressão jurídica da nacionalidade¹². Somente após firmá-la, o indivíduo passará a ser integrante do povo de determinado Estado. “É aí que surge o direito de nacionalidade, consagrando prerrogativas, mas também deveres¹³”. O direito fundamental à nacionalidade é, portanto, aquela situação subjetiva em que se atribui constitucionalmente a toda e qualquer pessoa um ordenamento pátrio com os direitos e os deveres inerentes a uma nacionalidade.

Para além da limitação dos critérios de concessão e perda da nacionalidade, outro desenvolvimento decorre hoje do direito internacional: atendendo ao valor que

11 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 840.

12 *Idem, ibidem*.

13 *Idem, Ibidem*, p. 839.

a nacionalidade representa para o indivíduo, tem-se vindo a falar de um direito humano à nacionalidade, ideia a que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), e entre nós a Constituição Federal de 88 dão acolhimento.

As fontes jurídicas relacionadas ao direito da nacionalidade são tanto internas, quanto externas, eis que mesmo paradoxalmente, as disposições que tratam da nacionalidade sejam normas internas dos Estados, também se terá no Direito Internacional a previsão e premissas que regulas as questões afetas à nacionalidade.

Salienta-se que a concessão da nacionalidade é regulamentada pelo direito positivo de cada Estado, muito embora tenha que seguir regras internacionais supramencionadas. Ordinariamente as legislações seguem basicamente dois princípios: jus solis e jus sanguinis. Convém lembrar que nenhum Estado se filia integralmente a um desses princípios – cada Estado vai se adequando de acordo com a sua realidade.

Desse modo, segundo Portela infere-se que:

a definição acerca da concessão da nacionalidade pelo Estado é ato soberano, e cabe exclusivamente a cada ente estatal definir as normas que pautarão a atribuição da respectiva nacionalidade e, em alguns casos, decidir discricionariamente acerca de sua obtenção pelos indivíduos, não cabendo a nenhum outro Estado interferir a este respeito.¹⁴

A soberania estatal quanto a concessão da nacionalidade justifica-se no fato de que os nacionais constituem o elemento humano do ente estatal, ao passo que a própria existência do Estado depende da delimitação de quem são os seus nacionais.

Todavia, a definição das regras de aquisição de nacionalidade exclusivamente nas mãos dos entes estatais pode gerar situações prejudiciais aos indivíduos, podendo inclusive, a depender do marco legal estatal, ficar sem nacionalidade.

1.2 DA AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE

14 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p.287.

Visando afastar situações de apatridia, estabeleceram-se regras de Direito Internacional a respeito da matéria, sem que houvesse ingerência sobre a sobre a prerrogativa soberana dos Estados serem capazes de determinar quem são seus nacionais, mas garantindo a proteção da dignidade humana. No que concerne às internacionais de aquisição da nacionalidade, cabe citar a Convenção sobre Nacionalidade, redigida em 1930, em Haia, e promulgada no Brasil em 1932 através do Decreto 21.798, que fixou em seu art. 1º a norma de que:

Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.¹⁵(sic)

Conforme já exposto anteriormente, a nacionalidade encontra-se no patamar de direito humano fundamental, sendo, inclusive consagrada no art. XV, § 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e reafirmada pelo Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos – promulgado no Brasil através do Decreto nº 592 de 1992¹⁶ –, que dispõe que “toda criança tem direito de adquirir uma nacionalidade.” Na esfera americana, cita-se ainda o Pacto de São José da Costa Rica – promulgado através do Decreto nº 678 de 1992¹⁷ –, instrumento que estipula em seu art. 20 que “Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.”

Percebesse que pode haver uma variabilidade de normas que regulamentam a nacionalidade, variando elas de Estado para Estado, desde que estes obedeçam às normas Internacionais das quais são signatários. Nesse sentido, a nacionalidade é regida por alguns princípios, dos quais se podem destacar os seguintes: a efetividade, a continuidade e a soberania¹⁸.

15 BRASIL, **Decreto 21.798, de 6 de novembro de 1932**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=34326&norma=49986>> Acesso em: 16, abr, 2017.

16 BRASIL, **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em : 05, abr, 2017.

17 BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em : 05, abr, 2017.

18 MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 215.

Colhe-se de princípio da efetividade a relação entre o conceito jurídico e o sociológico da nacionalidade, eis que esta deve ser vista como a ligação de carácter sociológico entre o indivíduo e o Estado, de tal forma que possa dizer-se que há uma relação de pertença entre aquele e este. O princípio da nacionalidade efetiva é um princípio objetivo, relativo aos critérios a usar pelos Estados na determinação de quem são os seus nacionais. Não corresponde a uma dimensão subjetiva, no sentido de que quem possui uma ligação efetiva com um Estado tem o direito a adquirir a respectiva nacionalidade.

Quanto à continuidade, tem-se que a nacionalidade é atemporal, não podendo ser concedida temporariamente. Segundo este princípio, tem-se, também, a vedação à supressão da nacionalidade de maneira injustificada.

Em relação à soberania, como já tratado, esta relaciona-se a faculdade que dispõe cada Estado em determinar às regras acerca do reconhecimento de quem são seus nacionais, desde que de acordo com as normas internacionais às quais o Estado seja signatário.

Tradicionalmente, a nacionalidade vem sendo concedida de acordo com 3 pressupostos: por descendência (*jus sanguinis*), por local de nascimento (*jus solis*) e via naturalização. A maioria dos indivíduos adquire suas nacionalidades de através de um ou ambos dos dois primeiros métodos de aquisição.

Doutrinariamente a nacionalidade é dividida em originária e secundária. A primeira é aquela que surge imediatamente a partir do nascimento da pessoa e ordinariamente é prevista como norma fundamental do Estado e, no Brasil, é reconhecida pelo vínculo do local de nascimento (*jus solis*) ou através dos vínculos sanguíneos de parentesco acrescidos de alguns requisitos (*jus sanguinis*). Já a nacionalidade secundária, ou nacionalidade por naturalização, é aquela que é concedida mediante faculdade do Estado soberano a indivíduos que cumprirem determinados requisitos. Cabe ressaltar que a nacionalidade por naturalização não é absoluta, podendo a mesma ser revista por sentença judicial.

Quanto das formas de aquisição da nacionalidade, a regra do *jus sanguinis* é um bom ponto de partida para se iniciar a discussão, eis que apresenta maior influência sobre esta monografia. Primeiramente, todos os Estados incorporam ao menos uma variante desta regra em suas políticas de aquisição de nacionalidade. Segundo este critério a nacionalidade dos pais deve ser transmitida aos filhos. Tal

regra faz-se de suma importância, eis que caso uma mãe de a luz em um estado estrangeiro, o qual não conceda a nacionalidade apenas em razão do local de nascimento, sua nacionalidade estará assegurada ao filho, impedindo a ocorrência da apatridia.

Destarte, a transmissão da nacionalidade dos pais aos filhos é fundamental, posto que tal se faz essencial para ordenar a vida familiar. Caso os filhos não tenham garantida a mesma nacionalidade dos pais, em alguns casos, a vida conjunta pode ser posta em risco.

Considerando o critério do *jus solis*, tem-se que a nacionalidade é atribuída com base no local do nascimento, não importando a nacionalidade dos genitores. A grande maioria dos Estados adota tal critério, mesmo que com sutis variações, como principal regra de atribuição da nacionalidade.

Diz-se que a aquisição da nacionalidade é originária ou primária quando for atribuída pelo critério do *jus sanguinis* ou do *jus soli*. Para os países que acolhem o critério do *jus soli*, basta que alguém nasça em seu território para que seja considerado um nacional desse país. Nesse caso, por exemplo, se um casal de irlandeses residentes na Bolívia atravessarem a fronteira brasileira apenas porque julgam que determinado hospital de Corumbá tem mais recursos, nascendo a criança nesta cidade, ela será brasileira nata, pois esse é o critério adotado pelo Brasil. Em relação a nacionalidade originária, segundo Del’Olmo, é aquela

atribuída ao ser humano, por ocasião de seu nascimento, pela ordem jurídica na qual ocorre esse evento inicial da existência da pessoa. Dois são os critérios empregados pelos Estados para essa concessão, um privilegiando o vínculo familiar – *jus sanguinis* – e o outro dando primazia ao local do parto – *jus soli*.¹⁹

O critério do *jus solis* fora amplamente adotados por Estados novos, quais fossem estes os países de imigração, eis que necessitavam formar um povo próprio com intuito de construir nações integradas. Já o *jus sanguinis* é adotado predominantemente por Estados de emigração, permitindo a manutenção do vínculo dos descendentes de emigrantes com o Estado de origem.

No Brasil adota-se, predominantemente, a teoria do jus solis como principal critério para a atribuição da nacionalidade originária brasileira, porém com diversas exceções em favor do jus sanguinis, de modo que alguns doutrinadores defendem que o país adota um sistema misto. Como já citado, a concessão da nacionalidade é tratada como matéria de Ordem Constitucional, estando suas regras elencadas no art. 12 da Carta Magna de 1988. Especificamente em relação a atribuição da nacionalidade através do critério do jus solis tem-se a previsão do art. 12, inc. I, alínea “a”, no sentido de que:

Art. 12. São brasileiros:

I – Natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;²⁰

A primeira exceção ao critério do jus solis em favor do jus sanguinis está disposta no art. 12, inc. I, alínea “b”, de modo que determina que sejam considerados brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil. Percebe-se que no caso mencionado, passa-se a adotar o jus sanguinis somado ao critério funcional dos ascendentes. Tal disposição objetiva proteger o vínculo nacional dos filhos de brasileiros nascidos no exterior enquanto aqueles estes encontram-se a serviço de qualquer ente federado. Tal hipótese de aquisição da nacionalidade independe de qualquer formalidade. Salienta-se que a aludida regra não se aplica aos brasileiros que laboram no exterior na iniciativa privada, mesmo que em empresas brasileiras – exceto empresas públicas.

A terceira forma de aquisição originária da nacionalidade brasileira está prevista na alínea “c” do art. 12, inc. I, da Constituição Federal. A regra prevê que sejam considerados brasileiros natos 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. Insta salientar que o aludido preceito fora incluído através da emenda Constitucional 54, promulgada em 20 de setembro de 2007, reformando a redação anterior da referida alínea, que

concedia o status de brasileiro nato apenas aos “nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.”

Neste caso a nacionalidade é concedida de forma provisória, ficando seus efeitos suspensos até que haja a manifestação expressa do indivíduo no sentido de conservar a nacionalidade brasileira após atingida a maioridade. Destaca-se que a opção pela nacionalidade tem caráter apenas confirmativo, não sendo elemento constitutivo da nacionalidade.

No que concerne a nacionalidade secundária, ou naturalização, as regras para a sua concessão estão previstas no art. 12, inc. II, da Constituição Federal e na nova Lei de Imigração. A ocorrência da naturalização não se dá pelo fato do nascimento e sim por ato voluntário do estrangeiro ou do apátrida. Insta salientar que o naturalizado diferencia-se do brasileiro nato, podendo-se citar com um dos exemplos desta diferenciação o fato que a naturalização não tem caráter absoluto, podendo vir a ser caçada. A naturalização tem caráter personalíssimo, não se estendendo, portanto, aos familiares, conferindo-lhe o gozo de direito civis e políticos com as exceções previstas por cada Estado. A Carta Magna brasileira traz tais vedações no § 3º do art. 12, restringindo que os cargos 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 que se entenda que a diferença entre a nacionalidade originária e a nacionalidade secundária seria inexpressiva, há de se ter em mente a existência de questões sensíveis e pontuais. No mesmo capítulo, encontra-se a previsão de declaração de perda da nacionalidade ao brasileiro que tiver sua naturalização caçada por sentença judicial, bem como o indivíduo naturalizado não frui da mesma prerrogativa prevista na Constituição de não ser extraditado.

Como falado, a Carta Magna de 1988 traz as normas gerais a respeito da naturalização, que são complementadas pelo Estatuto do Estrangeiro a partir do seu art. 111. Contudo, fora aprovada a nova Lei de Imigração sob o n. 13.445 de 24 de maio de 2017, alterando as regras vigentes no Diploma anterior a partir do artigo 63, estando, entretanto a referida lei em *vacatio legis*. Insta destacar que o a presente trabalhará a legislação atualmente vigente.

O processo de naturalização deve respeitar os requisitos legais, bem como apresenta características administrativas, uma vez que todo o procedimento, até decisão final do Presidente da República ocorre perante o Ministério da Justiça. Contudo, a naturalização não é um direito subjetivo do indivíduo que cumprir com os requisitos estabelecidos em lei, eis que a concessão é ato discricionário do Estado. Corroborando com tal assertiva afirma-se que a naturalização

não é um direito público subjetivo, mas um ato discricionário praticado, exclusivamente, pelo Chefe do Poder Executivo. Sua Outorga é uma *longa manus* da soberania nacional. Um apátrida ou um estrangeiro, por exemplo, podem até satisfazer os requisitos legais e constitucionais para a sua obtenção. Isso, contudo, não basta. É imprescindível que o Executivo delibere sobre a matéria, dentro da esfera discricionária que lhe é afeta por excelência.²¹

O pedido de naturalização será requerido pelo interessado via petição dirigida ao Ministro da Justiça, apresentada no órgão competente do Ministério da Justiça nos estados, no caso o Departamento de Polícia Federal, que procederá a sindicância sobre a vida pregressa do naturalizando e opinará quanto à conveniência da naturalização. Os requisitos da petição de naturalização estão elencados no art. 115 do Estatuto do Estrangeiro, tais elementos não encontram correspondência na futura Lei de Imigração.

A Constituição Federal admite duas formas de naturalização quais sejam a naturalização ordinária (ou comum) e a extraordinária. Pela naturalização ordinária, são brasileiros naturalizados “os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral”²².

Os requisitos expressos no Estatuto do estrangeiro estão elencados no art. 112, quais sejam: capacidade civil, segundo a lei brasileira; ser registrado como permanente no Brasil; residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização; ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família; bom

21 BULOS, Uadi Lammêgo. op. cit., p. 847.

22 BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 06, mar, 2017.

procedimento; inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 ano; e boa saúde.

Contudo tais requisitos serão, em breve, alterados em razão da entrada em vigência da já citada Lei de Imigração, eis que a mesma passa a exigir apenas que o interessado em naturalizar-se cumpra os seguintes requisitos: ter capacidade civil, segundo a lei brasileira; ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos; comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.²³

Destarte, aos portugueses, a Constituição prevê duas hipóteses: aquisição de nacionalidade adquirida (caso em que obedecerá os mesmos requisitos dos demais indivíduos originários de países de língua portuguesa), conforme entendimento do art.12, inciso II, alínea a; ou aquisição de quase-nacionalidade, hipótese prevista no art.12, §1º, pela qual não perdem a nacionalidade portuguesa, possuindo todos os direitos atribuídos ao brasileiro naturalizado, desde que haja reciprocidade em favor dos brasileiros

No que concerne a hipótese extraordinária de naturalização, esta é inovação da Constituição de 1988. Estabelece-se que será reconhecida a nacionalidade brasileira aos estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que estes requeiram.

Ao final do processo de naturalização, o Ministro da Justiça tem a competência de emitir o certificado de naturalização, devendo o mesmo ser entregue solenemente pelo Juiz Federal da cidade onde tenha domicílio o interessado. Na inexistência de Juiz Federal, o certificado será entregue pelo juiz da comarca e, na sua falta, pelo da comarca mais próxima.

23 BRASIL, **Lei de Imigração – n. 13.445** de 27 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm#art124>. Acesso em: 03, jun, 2017.

2. DA NACIONALIDADE DO ADOTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL

2.1 A ADOÇÃO INTERNACIONAL E SUAS REGULAMENTAÇÕES

A adoção teve seu prenúncio nos povos da Antiguidade, podendo ser encontrada nas mais diversas formas. Inicialmente de cunho religioso e assistencialista, visava preservar a instituição da família.

Para Maria Helena Diniz, a adoção 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”²⁴.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, reconhece à criança e ao adolescente o direito fundamental à convivência familiar. Nesse sentido, entende Martha de Toledo Machado que:

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.²⁵

Por conseguinte, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar (art. 227, CF/88), revelando-se excepcional a hipótese de colocação do menor no seio de família diversa daquela que lhe é natural.

24 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, v. 5 – Direito de Família**. 30. Ed. São Paulo: Imprensa. 2013, p. 287.

25 MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. P.161.

A palavra adoção tem sua origem, segundo Wilson Donizeti Liberati, derivada do latim *adoptio*, que tem como significado dar seu próprio nome a, pôr um nome em; em linguagem mais popular, tem o sentido de acolher alguém²⁶.

O instituto da adoção, dada sua complexidade, deve ser visto para além do jurídico, dialogando com o humano para que seja possível a existência de harmonia a fim de chegar-se ao bem-estar social. Nesse sentido, conforme leciona Maria Berenice Dias, a adoção pode ser definida como a “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”²⁷.

Primeiramente é importante que se faça uma distinção entre criança e adolescente. Uma definição legal é dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme disposto no seu art. 2º “Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade”²⁸.

Sobre as características da adoção, registre-se serem todas judiciais, definidas por sentença constitutiva e têm caráter de irrevogabilidade do vínculo a partir da sentença, repercutindo na esfera do dever de alimentos, direitos sucessórios, direito de visita, dentre outros, ressaltando-se o repique dos vínculos de parentesco entre adotando e os adotantes também no que tange ao adotante com relação aos descendentes do adotado e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

Juridicamente, a adoção pode ser definida como “a transferência do pátrio poder dos pais de sangue para os adotantes, mediante ato solene, voluntário, sinalagmático e, em princípio, irrevogável”²⁹. Entre adotante a adotado é estabelecido um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimos, criando direitos e deveres recíprocos, com o estabelecimento do parentesco civil.

26 LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 13.

27 DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 434.

28 BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente - LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 17, maio, 2017.

29 NAZO, Georgette Nacarato, **Adoção Internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 92, p. 301-320, 1997. P. 305.

Tais conceitos revestem-se de conotação jurídica, com base nos princípios vigentes no Código Civil e tendo como componentes principais o ato sinalagmático e solene, os requisitos legais que devem ser obedecidos. o fim de acolher uma pessoa, mantendo com ela um vínculo de filiação legítimo e efetivo.

A adoção por si só deve ser vista como um instrumento apto a auxiliar na efetivação dos direitos fundamentais conferidos às crianças e adolescentes, em especial o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e, não menos importante, à nacionalidade.

Observa-se hoje, na ordem jurídica brasileira, um pluralismo de fontes sobre a adoção: Lei n. 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – alterada pela Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009 – e tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A abrangência da adoção cresceu a partir da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, eis que este passou a dar maior importância aos interesses do adotando. Pós o término da Segunda Guerra Mundial, a proteção aos Direitos humanos cresceu de maneira exponencial em nível internacional, torando a adoção de crianças por estrangeiros uma prática regular, posto que, até então, a filiação adotiva mantinha-se restrita ao direito interno.

Nesse sentido, a adoção por pais estrangeiros, disseminada como adoção internacional, é instituto jurídico de ordem pública, também vinculado ao direito privado, o qual concede à criança ou adolescente em estado de abandono a possibilidade de integrar uma família, ainda que em país distinto do que nasceu, desde que adimplidas certas condições dispostas em pactos entre os Estados envolvidos e na legislação interna do país do adotando. Pode-se dizer, assim, que a adoção internacional fora, em primeiro momento, utilizada como um instrumento a fim de solucionar os problemas dos órfãos da guerra.

A adoção internacional cresce como uma opção tanto para os desejosos de adotar crianças quanto para aqueles jovens nascidos, muitas vezes, em situação de vulnerabilidade em seus países de origem. Assim, a análise dos instrumentos que norteiam tal modalidade, bem como aquelas que são tomadas para garantir a permanência dos adotados estrangeiros, é medida que se impõe em frente da baixa produção acadêmica referente a tal matéria.

Visando garantir a integração do adotado internacional, diversas Convenções internacionais trouxeram a matéria em seu corpo. Dando início as tratativas sobre o tema, com o crescimento das nações paralelo ao avanço de questões como a exclusão o abandono social, a ONU promoveu em 1960 um seminário, na cidade de Leysin, Suíça, no qual discutiu-se o tema da adoção por estrangeiros. O seminário deu origem ao estudo no qual foram definidos os primeiros princípios da adoção internacional - “fundamental Principles for intercountry adoption – Leysin. Salienta-se que desde tal estudo, a adoção transfronteiriça já era tratada como medida excepcional, aplicável apenas visando o bem-estar do adotando, mesmo que os princípios não tivessem caráter vinculante.

Já em 1965, é firmada em Haia, a Convenção das Nações Unidas, Relativa à competência de Autoridades, Leis Aplicáveis e Reconhecimento de Decisões em Matéria de Adoção, trazendo em seu texto um conjunto de regras para evitar possíveis conflitos de leis e decisões acerca da adoção transfronteiriça de menores e adolescentes.³⁰

Posteriormente, em 1989, a Assembleia Geral da ONU proclamou a Convenção sobre os direitos da Criança, internalizada no Brasil pelo Decreto 99.710, instrumento que prevê a proteção especial dos menores sem família, a adoção nacional e internacional e a proibição do tráfico e sequestro de menores³¹.

Posteriormente, em 1990, fora criada uma Comissão Especial das Nações Unidas com o objetivo de analisar-se o conjunto de normas nacionais e internacionais sobre adoção internacional, e, após três anos de trabalho, fora apresentada a Convenção Relativa à Proteção e a Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional, em 1993, em Haia. O texto teve como base a já citada Convenção sobre os Direitos da Criança, alicerçando-se em quatro princípios norteadores que podem ser extraídos do seu preâmbulo:

30 FONTOURA, Fernanda Aarestrup. **A adoção internacional e a aplicação da Convenção de Haia no direito brasileiro**. Monografia. Curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior. Juiz de Fora, 2012. Disponível em: < <https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj037793.pdf> > Acesso em: 14, abr, 2017.

31 BRASIL, **Decreto n. 99.710 – Convenção sobre os direitos da criança**, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 05, maio, 2017.

Reconhecendo que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão;

Recordando que cada país deveria tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem;

Reconhecendo que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem;

Convencidos da necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças;³²

A Convenção de Haia, promulgada no Brasil em 21 de junho de 1996, traz em seus 48 artigos, as regras aplicáveis à adoção internacional de modo a solucionar problemas como os conflitos de leis dos ordenamentos internos dos países “consignando o fator de conexão na residência habitual do adotante e do adotando, fixando a competência das autoridades dos Estados de origem (do adotando) e de acolhida (do adotante)”³³

Como citado anteriormente, o instrumento de cooperação, fora assinado em 29 de maio de 1993 e visa proteger as crianças e suas famílias contra os riscos das adoções estrangeiras ilegais, irregulares, prematuras ou mal preparadas.

Os objetivos da Convenção encontram-se claramente identificados no primeiro dispositivo do texto e são três: (a) estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam realizadas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, reconhecidos pelo Direito Internacional; (b) instaurar um sistema de cooperação entre os países contratantes para assegurar o respeito dessas garantias e prevenir, assim, o sequestro, a venda e o tráfico de crianças; e (c) assegurar aos países contratantes o reconhecimento das adoções realizadas segundo a Convenção.

Dentre os mais significativos avanços da referida Convenção, deve-se citar a previsão da necessidade de instrumento regulamentado e eficaz de cooperação internacional, delimitando procedimentos e normas de maneira estruturada, prevendo ainda, a criação em cada país signatário, tanto para a origem de uma adoção quanto para o acolhimento de uma Autoridade Central. Esta cooperação

32 BRASIL, **DECRETO N. 3.087, DE 21 DE JUNHO DE 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 10, mar, 2017.

33 NAZO, Georgette Nacarato, *op. cit.* p. 316.

pode ser colhida do art. 1º, alínea “b”, da Convenção Relativa à Proteção e a Cooperação em matéria de Adoção Internacional:

Artigo 1º. A presente Convenção tem por objetivo:

(...)

b) instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças;³⁴

Convenção de Haia de 1993, que disciplina internacionalmente a proteção e a cooperação em matéria de adoção internacional, estabelece em seu art. 1º, o seu âmbito de aplicação quanto ao objeto, bem como no seu art. 2º, quanto a oportunidade de aplicação, qual seja quando uma criança com residência habitual no Estado de origem, deva ser deslocada para o Estado de acolhida, após sua adoção por uma pessoa residente habitual no Estado de acolhida.

Além disto, a Organização dos Estados Americanos, através do Instituto Del Niño, reunida na cidade de Quito, em 07 de março de 1983, para a realização da III Conferência Interamericana de Direito Privado, iniciou a elaboração das chamadas Bases para un Proyecto de Convención Interamericana sobre Adopción de Menores, culminando na Convenção de La paz, datada de 24 de maio de 1984 – Convenção Interamericana Sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores –, promulgada no Brasil através do Decreto n. 2.427 de 1997³⁵. Contudo, a Convenção de Haia fora o primeiro instrumento a verdadeiramente regulamentar a adoção internacional com um viés global, ultrapassando fronteiras regionais e denotando o interesse mundial. A referida convenção impôs aos Estados-Partes a modernização das suas legislações internas a fim de adequar-se às novas diretrizes, tendo sempre como norte o melhor interesse da criança³⁶.

A Convenção é aplicável nas situações em que uma criança com residência habitual em um Estado Contratante (Estado de origem) tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante (Estado de acolhida). Ademais, será ela aplicada quer após a adoção da criança no Estado de origem por cônjuges ou por

34 BRASIL, *op. cit.*

35 BRASIL, Decreto n. 2.427 de 17 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2429.htm> Acesso em: 15, mar, 2017.

36 FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção Internacional: Doutrina e Prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 53.

uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada no Estado de acolhida ou no Estado de origem.

No âmbito interno, Observa-se hoje um pluralismo de fontes sobre a adoção: Lei n. 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – alterada pela Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009 – e tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Os principais tratados internacionais, conforme já citado, são a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1990, a Conferência Interamericana de 1984 (CIDIP) e a Convenção de Haia de 1993. Salienta-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente continua a reger, como legislação específica, a adoção internacional no Brasil, por expressa menção do Código Civil de 2002.

O Código Civil tratava da adoção, todavia a Lei n. 12.010, de 03.08.2009, revogou os dispositivos do diploma civil (arts. 1.620 a 1.629), passando a matéria a ser tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seus arts. 39 a 52-D. No Código Civil os arts. 1.618 e 1.619 tratam da matéria fazendo remissão à aplicação do ECA.

Buscando melhor contextualizar a adoção internacional, cabe expor brevemente as regras do instituto no Brasil. A adoção deve fundar-se em motivos legítimos e apenas será deferida quando apresentar vantagens reais para o adotando (art. 43, ECA), comprovando-se que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto.

2.2 DO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO DE ESTRANGEIRO POR RESIDENTES NO BRASIL

Inicialmente, é importante fazer a distinção da adoção interna da adoção internacional. A adoção interna vincula-se desde a origem a um único ordenamento jurídico, qual seja, o nacional, enquanto a adoção internacional, desde o início, vincula-se a dois ou mais direitos nacionais.

Grifa-se que, após a manifestação inequívoca da vontade de adotar, se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença, a adoção ainda assim poderá ser deferida (art. 42, § 6º), hipótese em que a sentença produzirá efeitos retroativos à data do óbito.

Segundo o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”, exceto para a salvaguarda de direitos, a critério da autoridade judicial. A inscrição no registro civil consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes (art. 47, § 1º). A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome (art. 47, § 5º). Ainda, nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro (art. 47, § 4º).

Aplica-se a adoção internacional todos os pressupostos que regulam a adoção interna somado a peculiaridades elencadas na Convenção de Haia de 1993. O referido texto tem o intuito de que a adoção internacional venha apresentar real vantagem para crianças e adolescentes que não conseguem uma família substituta no seu próprio país, atuando de forma preventiva e repressiva ao tráfico, assegurando acima de tudo a preservação dos direitos fundamentais e respeitando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Como principal efeito, a adoção atribui a condição de filho ao adotado, igualando-se em direitos e deveres, teoricamente, ao filho biológico. Por conseguinte, cessam quaisquer vínculos com os pais biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 41).

A permissão para adotar no Brasil é dada aos maiores de 18 anos, qualquer que seja seu estado civil (art. 42), desde que seja, no mínimo, 16 anos mais velho que o adotando (art. 42, §3º). Via de regra, o adotando deve ter no máximo 18 anos quando do pedido de adoção, exceto nos casos em que já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

No âmbito internacional, a partir desta regra podem surgir conflitos sempre que a lei do adotante fizer exigência diversa. De acordo com Mônaco, tendo em vista que os tratados internacionais sobre adoção, não previram tal conflito em relação à diferença de idade determinada por um ou outro Estado:

absolutamente pertinente a teoria da aplicação da lei mais favorável ao adotando, ressalvando-se, todavia, a possibilidade de que essa adoção não venha a ser reconhecida no Estado de origem do adotante se seu Estado não for parte nos protocolos internacionais sobre adoção internacional que

garantem aplicabilidade de efeitos imediata em sua ordem jurídica à nova relação parental.³⁷

Em se tratando de adotando estrangeiro, a Convenção de Haia elenca no artigo 5º os pressupostos necessários para que a adoção possa materializar-se. Determina-se que:

Art. 5. As adoções abrangidas por esta Convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de acolhida:

- a) tiverem verificado que os futuros pais adotivos encontram-se habilitados e aptos para adotar;
- b) tiverem-se assegurado de que os futuros pais adotivos foram convenientemente orientados;
- c) tiverem verificado que a criança foi ou será autorizada a entrar e a residir permanentemente no Estado de acolhida.³⁸

Faz-se então necessário que os postulantes a adotar crianças no exterior habilitem-se, primeiramente, perante as autoridades nacionais, para que, em segundo momento, possam habilitar-se perante as autoridades do Estado de origem da criança ou adolescente. Essa é uma forma de evitar que crianças sejam retiradas de seus Estados através de adoções utilizadas para mascarar fins escusos.

As exigências acima colhidas demonstram a preocupação dos Estados contratantes em garantir que o procedimento de adoção internacional ocorra de maneira segura, visando o melhor interesse da criança. Tais disposições são, também, importantes instrumentos para evitar-se o tráfico de crianças.

A preocupação com o tráfico internacional de menores pode ser novamente observado no art. 8º da Convenção, eis que:

As Autoridades Centrais tomarão, diretamente ou com cooperação de autoridades públicas, todas as medidas apropriadas para prevenir benefícios materiais induzidos por ocasião de uma adoção e para impedir qualquer prática contrária aos objetivos da Convenção.³⁹

As autoridades Centrais têm como objetivo a cooperação entre si, assegurando a proteção das crianças e alcançando os objetivos da Convenção, tomando as medidas que acharem necessárias e adequadas, fornecendo

37 MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 95.

38 BRASIL, **DECRETO N. 3.087, DE 21 DE JUNHO DE 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 10, mar, 2017

39 *Idem, ibidem.*

informações necessárias sobre a legislação de seus Estados dentre outras informações, em matéria de adoção.

O procedimento de adoção internacional entre países signatários da Convenção de Haia é dividido em duas fases, sendo a primeira preparatória, ou de habilitação, momento em que são tomadas as providências perante as autoridades centrais e a emissão de relatórios, para então adentrar-se a fase do procedimento judicial de adoção propriamente dito.

Os brasileiros desejosos de adotar no exterior, como primeiro passo, devem habilitar-se na comarca de sua residência, seguindo as regras de cada Tribunal de Justiça.

Posteriormente à habilitação, os pretendentes a adotantes devem requerer ao Juízo da comarca de sua residência que cópia do seu processo seja encaminhada à Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional), indicando o país de onde se pretende adotar a criança (Este país deve ser ratificante da Convenção de Haia, do contrário o processo não seguirá pela via das autoridades centrais).

Confirmando-se a aptidão para adotar, em seguida o relatório é encaminhado à Autoridade Central do Estado de origem para que possa iniciar seu trâmite interno, nos termos do art. 15 da Convenção:

Se a Autoridade Central do Estado de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, a mesma preparará um relatório que contenha informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam, sua aptidão para assumir uma adoção internacional, assim como sobre as crianças de que eles estariam em condições de tomar a seu cargo.⁴¹

Constatando que a criança encontra-se apta a ser adotada, ou seja, se a criança for adotável, a Autoridade Central do Estado de Origem, atuando como garantidora da adotabilidade da criança, encaminha um relatório completo desta à Autoridade Central do Estado de Acolhida, no qual deverão estar presentes os consentimentos legais.

40 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, **CNJ Serviço: entenda como funciona a adoção internacional**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81164-cnj-servico-entenda-como-funciona-a-adocao-internacional>>. Acesso em: 12, abr, 2017.

41 BRASIL, **DECRETO N. 3.087, DE 21 DE JUNHO DE 1999**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 10, mar, 2017

Em seguida, tem início o procedimento de tomada de decisão e outorga da adoção no Estado de Acolhida. Excepcionalmente, a decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotivos somente poderá ser tomada no Estado de Origem se: (a) a Autoridade Central do Estado de origem tiver assegurado a manifestação de acordo dos futuros pais adotivos; (b) a Autoridade Central, agora do Estado de Acolhida, tiver aprovado tal decisão; (c) ambas as Autoridades Centrais estejam de acordo com o prosseguimento da adoção; e (d) se tiver constatado que os futuros pais adotivos estejam habilitados e considerados aptos a adotar e que a criança tenha sido ou será autorizada a entrar e residir no Estado de acolhida – art. 17 da Convenção de Haia⁴².

Quando realizados e observados todos os requisitos do art. 17, inicia-se a fase de estágio de convivência, podendo o Estado de acolhida autorizar o deslocamento físico do adotando, hipótese em que as autoridades centrais de ambos os Estados serão responsáveis pela entrada e permanência do adotando no Estado de acolhida.

Findo a fase administrativa, e superados os procedimentos judiciais de adoção no Estado de origem, a sentença constitutiva de adoção terá plenos efeitos no Estado de acolhida, conforme determina a Convenção de Haia. O reconhecimento pleno e obrigatório da adoção resultará na constituição dos laços de filiação entre a criança e seus pais adotivos, passando estes a ter responsabilidade parental. Como efeito reflexo, tem-se a ruptura dos laços preexistente de filiação com os pais biológicos.

A Autoridade Central Estadual reconhecerá os efeitos da decisão, exceto quando, ouvido o Ministério Público, ficar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente⁴³. Assim, caso não reconhecida a adoção, o Ministério Público deverá requerer de imediato o que for de direito para resguardar os interesses do menor, comunicando-se com a Autoridade Central Estadual, que fará

42 *Idem, ibidem.*

43 BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente - LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 17, maio, 2017

a comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira e à Autoridade Central do país de origem.

O Estatuto da Criança e Adolescente ainda dispõe, mesmo que em poucas cláusulas, sobre a adoção de criança ou adolescente estrangeiro por cidadão ou casal brasileiro. Assim, em seu artigo 52-C estabelece que quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente no país de origem do menor será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos. Posteriormente, esta Autoridade comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

Nas adoções internacionais em que o Brasil for o país de acolhida e a adoção não tenha sido deferida no país de origem porque sua legislação a atribui ao país de acolhida ou quando o menor for oriundo de país que não tenha aderido à Convenção de Haia, o processo de adoção seguirá os trâmites da adoção nacional (art. 52-D).

2.3 DA NACIONALIDADE DO ADOTADO INTERNACIONAL POR BRASILEIROS

Dentre os princípios fundamentais de nossa Carta Magna aplicáveis ao tema objeto deste trabalho, convém destacar que, já no artigo primeiro da Constituição, ao caracterizar a República federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, aponta-se a “cidadania” e a “dignidade à pessoa humana” como alguns dos seus fundamentos⁴⁴.

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.

Como já dito anteriormente, entende-se que a transmissão da nacionalidade dos pais aos filhos é fundamental, independentemente de a filiação ser biológica ou adotiva, posto que tal se faz essencial para ordenar a vida familiar. Caso os filhos

44 FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção Internacional - Doutrina e Prática**, Ed. Curitiba: Juruá, p. 64.

não tenham garantida a mesma nacionalidade dos pais, em alguns casos, a vida conjunta pode ser posta em risco.

O texto da Convenção de Haia não abordou especificamente a situação da nacionalidade do adotado internacional, deixando margem para cada país tratar o tema conforme suas legislações. Eis que a nacionalidade é matéria afeta a soberania nacional, a Convenção Internacional sobre Adoção Internacional não trouxe em seu corpo regras que impusessem a atribuição automática da nacionalidade dos adotantes aos adotados. No Brasil, como já demonstrado anteriormente, a questão da nacionalidade é matéria constitucional, estando disciplinada no art. 12 da Carta Magna.

A Constituição Federal de 88 determina no § 6º do art. 227, que não deve haver qualquer distinção entre o filho natural e o adotivo, devendo ter os mesmos direitos e qualificações, de modo que entende-se aqui, deveria estar também a ausência de distinção quanto da atribuição da nacionalidade. Todavia, em se tratando da nacionalidade na adoção internacional, a regulamentação específica apenas pode ser observada a partir da publicação da Lei n. 12.010 de 2009, que regulamentou e modificou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O hiato normativo propiciou o debate relativo ao reconhecimento da nacionalidade brasileira originária ao estrangeiro adotado por brasileiros, ou, se seria caso de procedimento de concessão de nacionalidade por naturalização⁴⁵. Contudo, a mencionada Lei introduziu o artigo 52-C ao Estatuto da Criança e Adolescente, determinando que nas adoções internacionais nas quais o Brasil é o país de acolhida após devidamente processado o pedido, será definitivamente providenciada a expedição de certificado de naturalização provisória para a criança adotada.

Em se tratando de menores, o direito fundamental a uma nacionalidade foi reforçado pelo terceiro princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança⁴⁶, também proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de

45 OLIVEIRA, Luiz Philipe de. **Adoção Internacional e Nacionalidade: um estudo comparado Brasil e Japão**. 2014 72f. dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 66.

46 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, **Declaração Universal Dos Direitos Da Criança**. 1959. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/declara.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

novembro de 1959, e pelo artigo 24.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966⁴⁷.

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. A cláusula pétrea atua, portanto, como verdadeira barreira, limitação material, para a tentativa de reforma da Constituição, não podendo sofrer ingerências negativas do poder legislativo. Salienta-se que, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, decorrem desta regra todos os direitos da personalidade do indivíduo, e não somente aqueles de caráter patrimonial ou hereditário.⁴⁸

Por sua vez, o art. 227, §6º da Carta Constitucional consagra a plena igualdade entre os filhos, implicando na concessão dos mesmos direitos e qualificações àqueles havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.

Cumpra aqui ressaltar que uma vez que a criança é adotada, essa não possui mais nenhum vínculo com a família biológica, pois perderam o poder familiar, nesse caso quem possui então o vínculo é a nova família. Nesse entendimento faz-se necessário colacionar o art. 227 e seus parágrafos 5º e 6º da nossa Carta Magna.

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - 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.⁴⁹

47 BRASIL. **Decreto n. 592**, de 06 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em : 05, abr, 2017.

48 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: 25 maio, 2017.

49 BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 mar 2017.

Quanto a nacionalidade dos adotados estrangeiros, duas são as correntes doutrinárias acerca do tema. A primeira defende que os adotados estrangeiros não estariam sujeitos à aplicação extensiva do art. 12., inc. I, alínea “c” da Constituição Federal, ou seja, não poderiam ser considerados brasileiros natos. Nesse sentido, defende o jurista Miguel Jerônimo Ferrante 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 naturalização⁵⁰”, isto porque, pelo contido na Convenção de Haia de 1930, ratificada pelo Brasil, o adotado se submeteria à legislação do país de acolhida, no caso, às normas brasileiras relativas à nacionalidade, que não dispõem expressamente sobre a possibilidade de tornar-se um brasileiro nato por força de sentença constitutiva de adoção internacional.

Contudo, não obstante ao respeitável posicionamento acima elencado, há espaço na doutrina para posição contrária, sendo que tem-se aqui a convicção de que seja a mesma a mais adequada, no sentido de que a interpretação do art. 12, inc. I, alínea “c”, da Constituição de 88 deveria ser feita extensivamente quando se trata de filiação adotiva, especialmente sob a luz do § 6º do art. 227 da Constituição Federal. Por conseguinte, faz mister expor o entendimento do professor José Afonso da Silva no sentido de 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.⁵¹

Conforme elencado acima, a vedação a distinção entre filhos adotivos e biológicos impõe uma interpretação extensiva do art. 12, inc. I, alínea “c”⁵² da Constituição Federal de 88, posto que a relativização do jus sanguinis é medida que

50 FERRANTE, Miguel Jerônimo. **Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 51

51 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. P. 316.

52 “Art. 12. São brasileiros: I – natos: (...) 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”.

singular para a efetivação do art. 227, §6º da Carta Magna quando se tratar de adotados nascidos no exterior.

Assim, conforme a previsão da alínea “c” do art. 12, inc. I, da Constituição Federal, determina-se que sejam considerados brasileiros natos 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.

Observa-se que a regra acima elencada não traz nenhuma disposição no sentido de que seu conteúdo seria aplicado apenas a filhos biológicos nascidos no exterior, fato que torna incabível sua interpretação restritiva frente a imposição de não diferenciação entre filhos biológicos e adotivos.

Cumprе salientar, ainda, que o art. 26.2 da referida Convenção de Haia determina 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 Estado”. Consequentemente, entende-se que a formação do vínculo de filiação deva ser fator impositivo no que concerne ao reconhecimento da condição de brasileiro nato ao adotado internacional, por força da aplicação conjunta do art. 227, § 6º com a regra do art. 12, inc. I, alínea “c”.

Muito embora defenda-se que são poucas as distinções entre brasileiros natos e naturalizados, proibindo a Constituição de legislação inferior tratar o tema, há de se ter em mente a existência de questões sensíveis e pontuais. A Constituição Federal traz, no capítulo que trata sobre a nacionalidade, a possibilidade da declaração da perda da nacionalidade ao brasileiro que tiver sua naturalização caçada através de sentença judicial. Ainda, sabe-se que o indivíduo naturalizado não goza da mesma prerrogativa de não ser extraditado (art. 5º, LI, Constituição Federal de 88), tal qual o brasileiro nato. Em relação aos cargos, os 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 são restitos a brasileiros natos. Quanto às funções, cita-se a obrigatoriedade de reserva de, no mínimo, 6 vagas

destinadas a brasileiros natos no Conselho da República (art. 89, VII). Destaca-se ainda a condicionantes de que o brasileiro naturalizado deva assim o ser por mais 10 anos caso queira exercer o direito de propriedade de empresa jornalística, de radiodifusão sonora, de sons e imagens (art. 222).

A mais óbvia diferenciação quanto ao adotado estrangeiro por pais brasileiros é a privação do exercício integral dos direitos políticos e de cidadania, em total afronta ao texto constitucional que determina a equiparação de direitos e deveres entre o adotando e o filho biológico.

Convém lembrar que o art. 52-C do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), acrescentado pela Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009, preceitua:

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.⁵³

Assim, pode-se dizer tratar de dispositivo inconstitucional.

Nesse sentido, resgatando-se a conceituação do jus sanguinis, sob a ótica da igualdade entre filhos biológicos e adotivos, pode-se dizer que a aquisição da nacionalidade dos pais decorre única e exclusivamente do próprio fato da filiação, ignorando-se, portanto, o local e tempo do nascimento, devendo ser aplicado, pro consequente tal conceito aos adotados internacionais. Seguindo este viés, a título exemplificativo, caso uma brasileira de a luz durante sua viagem de férias em Barcelona, o filho terá reconhecida a nacionalidade brasileira originária por força do art. 12, inc. I, alínea “c” da Constituição Federal, fato que não ocorre quando se trata da adoção transfronteiriça. Esse dispositivo trata de direitos fundamentais de proteção à família. Nesse sentido, entende-se discriminatória a perda da nacionalidade brasileira, considerando o critério do jus sanguinis, pelo simples fato de a criança ser adotada.

Exemplificando, traz-se entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acerca da opção pela nacionalidade brasileira em se tratando de filho biológico nascido no exterior.

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.

(Apelação Cível nº Nº 5056368-10.2015.4.04.7100/RS, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Publicado do Trânsito em Julgado em 31 de maio de 2017)⁵⁴

Nota-se que se tratando da opção pela nacionalidade brasileira quando indivíduo filho biológico de brasileiros, ainda que nascido no exterior, é pacífico o reconhecimento da condição de brasileiro nato. Contudo, em se tratando de filhos adotivos o tratamento dispensado, pela mesma corte, é diverso conforme se vê a seguir.

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.

(Apelação Cível nº Nº 2007.70.13.000211-0/PR, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR. Julgado em 23 de maio de 2007)⁵⁵(grifou-se)

No mesmo sentido vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

54 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, Quarta Turma, **Apelação Cível nº Nº 5056368-10.2015.4.04.7100/RS**, Rel. Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Trânsito em Julgado em 31 de maio de 2017. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41493385467504521113224411997&evento=41493385467504521113254810083&key=0c7430e70c233e76dd4ed39a7eb621942bbdf6a8d1947deb610c5606bd99ba3a>

55 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, Quarta Turma, **Apelação Cível nº Nº 5056368-10.2015.4.04.7100/RS**, Rel. Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR. Julgado em 23 de maio de 2007. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1710002&hash=3e5b0accd33642dfe9674f549311b49c>

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. FILHAS ADOTIVAS. MÃE BRASILEIRA. ARTIGO 12, I, ALÍNEA 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 227, § 6º, DA CRFB/88. EQUIPARAÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata de ação de jurisdição voluntária, por meio da qual buscam as autoras, filhas adotivas de brasileira, que nasceram nos Estados Unidos, com fundamento na alínea 'c' do inciso I do art. 12 da CF/88, a "transcrição do termo de nascimento em Cartório de Registro de Nascimento de Pessoas Naturais", em Belo Horizonte/MG, com opção provisória de nacionalidade, a ser ratificada após a maioridade.

2. O art. 12, I, alínea 'c' da CFRB/88 estabelece que são brasileiros natos, os nascidos de pai ou mãe brasileiros, em solo estrangeiro, o que restou comprovado que não é o caso das autoras, que se ligam a mãe brasileira pelo vínculo da adoção.

3. "O art. 227, § 6º, CRFB/88, bem como a legislação infraconstitucional (o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente), garantem tratamento sem discriminação aos filhos adotivos, equiparando-os aos biológicos, para fins civis e sucessórios. In casu, cuida-se de um direito público ligado à soberania do Estado, que a Carta Magna trata de forma particularmente restritiva." (Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, DJU de 07/03/2008, p. 713).

4. Não há previsão constitucional para que seja concedida a condição de brasileiros natos aos filhos adotivos de brasileiros, que tenham nascido no exterior. Não há assim, que se falar em relativização do critério do ius sanguinis adotado pelo Estado Brasileiro.

5. Apelação não provida. Sentença mantida.(grifou-se)

(Apelação Cível nº N° 0024007-54.2011.4.01.3800/MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Desembargador Federal KASSIO NUNES MARQUES. Publicado no eDJ em 11 de setembro de 2015)⁵⁶

Conforme consulta processual⁵⁷, foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário frente ao Acórdão supramencionado, contudo, ainda não houve movimentação perante o Superior Tribunal de Justiça e tampouco perante o Supremo Tribunal Federal.

A interpretação colhida dos Tribunais Regionais não nos parece ser a mais adequada ao direito posto ao passo que, ao optar por uma interpretação restritiva do art. 12, inc. I, alínea "c", da Constituição de 88, acaba por violar o Direito fundamental esculpido no art. 227, §6º da mesma Carta Magna.

Nas Cortes Superiores, ainda não fora tomado quaisquer posicionamentos acerca da (in)constitucionalidade

56 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, Sexta Turma, **Apelação Cível nº N° 0024007-54.2011.4.01.3800/MG**, Rel. Desembargador Federal KASSIO NUNES MARQUES. Publicado no eDJ em 11 de setembro de 2015. Disponível em: <http://arquivo.trf1.gov.br/AGText/2011/0024000/00240075420114013800_3.doc> Acesso em: 03, jun, 2017.

57 Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00240075420114013800&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>> Acesso em: 03, jun, 2017.

O motivo dessa diferença, como já discorrido no presente trabalho, seria justamente garantir a vedação de que “estrangeiros” possam alcançar os cargos políticos descritos anteriormente, especialmente a Presidência da República, sob a justificativa de que poderia haver afronta à soberania brasileira por partilharem de interesses que conflitam com o interesse nacional, em razão da cultura e ideologia política desenvolvida quando ainda residentes no país de origem. Em decorrência da relevância destas limitações, haja vista estarem pautadas na defesa da soberania nacional, é que se levantam nos tribunais decisões contrárias à aquisição da nacionalidade originária pela adoção.

Contudo, pela atual interpretação do referido dispositivo, pode-se inferir que não há óbices para que o filho de pais biológicos brasileiros nasça e resida por anos no exterior, como se fosse natural desse país, podendo inclusive ser nesse considerado nacional de origem pelo critério *jus soli*, assimilando a cultura estrangeira e desenvolvendo interesses políticos próprios do país em que nascera e a qualquer tempo, ainda que depois dos 18 anos de idade, decida fixar residência no Brasil. Optando pela nacionalidade brasileira, adquirirá todos os direitos de um brasileiro nato, permitindo até mesmo que chegue ao cargo de presidente do país, somente pelo fato de possuir o mesmo DNA de alguém que nasceu no território nacional.

O mesmo se aplica àqueles que, filhos de pais estrangeiros, nasceram no território brasileiro e logo regressaram juntamente de seus genitores ao seu país de origem, não inserindo-se na cultura brasileira ou desenvolvendo qualquer sentimento de pertença a este país, embora sejam considerados brasileiros natos pelo critério *jus soli*.

Considerando o fato de que deve-se ter a Carta Magna como um sistema unitário, de garantia dos direitos da dignidade da pessoa humana, a interpretação de duas normas deve garantir o exercício plenos dos direitos fundamentais. Assim defende Piovesan

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar

que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido.⁵⁸

Nesse sentido, seria necessário entender que, como a criança estrangeira adotada, por óbvio, não nasceu no Brasil, a ela não é possível a aplicação do critério do *jus soli*. Por não ser filha “legítima” de brasileiros, não é possível aplicar o critério do *jus sanguinis*. 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, independente de sua origem, seja natural ou civil, não há porque dar tratamento diferenciado aos filhos adotados, sob pena de impor uma discriminação vedada pelo próprio texto constitucional no artigo 227, § 6º: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Se os filhos de brasileiros que nascem no exterior são brasileiros natos, os filhos adotados em outro país também deverão ser.

Carece, portanto, de razoabilidade a diferenciação posta em relação a nacionalidade de filhos de brasileiros nascidos no exterior, eis que, dever-se-ia ter como parâmetro garantidor da igualdade decorrente do art. 227, § 6º da Constituição Federal, a relativização do critério do *jus sanguinis* e a consequente aplicação do art. 12, inc. I, alínea “c” da Carta Magna, a fim de considerar os adotados transfronteiriços brasileiros natos tal qual os filhos biológicos de brasileiros nascidos no exterior. Corroborando com o exposto, cita-se o entendimento de Del’Olmo e Jaeger Jr.:

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. (grifou-se)⁵⁹

58 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.94.

59 DEL’OLMO, Florisbal de Souza, JAEGER JR. Augusto, **Curso de Direito Internacional Público**. 12.ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 193.

Analisando-se as hipóteses acima levantadas, verifica-se que não há diferenças quanto à “periculosidade” ou possibilidade de ameaça à soberania nacional com relação a um indivíduo filho biológico de brasileiros, ou de pelo menos um brasileiro, que nasce no exterior e aquele que se torna filho em virtude de adoção internacional, circunstância em que, apesar de não possuir laços sanguíneos, pode vir a assimilar toda a cultura e patriotismo brasileiro, sobretudo se adotado quando pequeno.

Segundo Matthias Herdegen, “a nacionalidade serve de fundamento da estreita e especial relação de direitos e deveres entre o Estado e seus nacionais. Os nacionais, em sua totalidade, conformam uma associação de pessoas, a qual vem a constituir o Estado.⁶⁰” Partindo-se dessa ideia de nacionalidade, a criança adotada e deslocada para outro país ficará à margem da sociedade, se não for detentora da nacionalidade desse Estado.

Por tais razões, afirma Artur Marques da Silva Filho que

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 adotantes⁶¹.

Insta destacar que, ao passo de uma interpretação gramatical do texto constitucional, verifica-se não haver especificação de que o sujeito nascido no estrangeiro deva ter pai brasileiros biológicos para obter a condição de brasileiro nato. Requer-se apenas que tenha “pais brasileiros”, razão pela qual não se poderia afastar a condição de brasileiro nato ao adotado internacional.

60 HERDEGEN, Matthias. **Derecho internacional público**. Tradução de Marcela Anzola. México, DF: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 193.

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

CONCLUSÃO

Buscou-se através da presente monografia, verificar as nuances que permeiam o instituto da adoção internacional, e analisar a adequação das regras vigentes no Brasil quanto à nacionalidade dos adotados exterior. Ainda, realizou-se uma breve análise jurisprudencial acerca do posicionamento dos TRF1 e TRF4 sobre a questão.

O primeiro capítulo dedicou-se a uma análise do conceito de nacionalidade e dos elementos que a compõe, expondo de maneira sucinta as legislações internas e externas que permeiam o tema. Demonstrou-se que a nacionalidade é um direito inerente a todo ser humano e tem como definição: o vínculo jurídico-político entre o Estado e o indivíduo, que faz com que esse passe a ser um de seus elementos integrantes e destinatário de direitos e deveres. A nacionalidade possui dois sentidos bastante distintos: o sociológico e o jurídico. No primeiro, nacionalidade relaciona-se o sentimento de partilha que determinado povo tenha em razão de uma cultura, história, língua, costumes e tradições, formando uma unidade sociocultural: a nação. No sentido jurídico nacionalidade representa, portanto, o vínculo jurídico-político permanente que liga um indivíduo a um determinado Estado.

Pode-se demonstrar, também, que anteriormente a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a nacionalidade era vista como status concedido pelo Estado soberano aos seus súditos, a fim de criar com estes o dever de submissão ao seu poder. Contudo, em 1948, a nacionalidade passa a ser tratada como direito humano fundamental de toda a pessoa humana, no sentido de que todos terão direito a uma nacionalidade, devendo os Estados criarem meios de evitar situações de apatridia.

Em se tratando da nacionalidade como direito fundamental, restou exposto que a mesma pode ser vista juridicamente sob a ótica de três princípios basilares: o primeiro é o de que toda pessoa deve possuir uma nacionalidade, evitando-se assim as situações de apatridia; o segundo é a busca da unidade da nacionalidade, para que sejam raras as situações de polipatridia; e o terceiro é o direito da pessoa, que sendo possível pelo ordenamento jurídico de um determinado Estado, que ela tenha a permissão de alterar sua nacionalidade.

Consignou-se, então, que para além da limitação dos critérios de concessão e perda da nacionalidade, outro desenvolvimento decorre hoje do direito internacional: atendendo ao valor que a nacionalidade representa para o indivíduo, tem-se vindo a falar de um direito humano à nacionalidade, ideia a que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), internamente a Constituição Federal de 88 dão acolhimento.

Indo além, pode-se analisar no item 1.2, os modos de aquisição da nacionalidade segundo a legislação pátria. Consignou-se que o Brasil adota, majoritariamente, o critério do jus solis, eis que garante a nacionalidade originária a todo indivíduo nascido em território nacional. Demonstrou-se também as hipóteses em que a nacionalidade é transmitida originariamente ao considerar-se o critério do jus sanguinis, estando tais hipóteses disciplinadas pelo no art. 12, inc. I, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal de 88.

Buscou-se, ainda, demonstrar que a concessão da nacionalidade não deva ser encarada de maneira restritiva, devendo esta estar em consonância com as demais normas Constitucionais, em especial àquelas referentes a garantias fundamentais.

Quanto a naturalização, sua hipótese de concessão está prevista no art. 12, inc. II, da Constituição Federal, devendo obedecer, atualmente, às exigências elencadas no Estatuto do Estrangeiro e, em breve, na nova Lei de Imigração.

Demonstrou-se que a nacionalidade encontra-se no patamar de direito humano fundamental, sendo, inclusive garantida pelo art. XV, § 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e reafirmada pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos – promulgado no Brasil através do Decreto nº 592 de 1992⁶² –, que dispõe que “toda criança tem direito de adquirir uma nacionalidade.” Na esfera americana, tem-se ainda o Pacto de São José da Costa Rica – promulgado através do Decreto nº 678 de 1992⁶³ –, instrumento que estipula em seu art. 20 que “Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.”

62 BRASIL, **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 05, abr, 2017.

63 BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em : 05, abr, 2017.

Embora às questões afetas à nacionalidade sejam determinadas de acordo com a Soberania de cada Estado, restou demonstrado que estes devem fazer cumprir as normativas internacionais às quais se dispuseram, a fim de dar efetividade aos tratados e afastar, por conseguinte, situações de apatridia.

Mesmo não havendo no Direito Internacional Público uma definição precisa do que seja a nacionalidade, deve-se mencionar duas regras atualmente aplicáveis. A primeira condiz com a total liberdade de os Estados estabelecerem regramentos sobre as pessoas que eles consideram, ou não, nacionais, seja pela aplicação total e/ou parcial das teorias do jus sanguinis e do jus solis no momento do nascimento, seja pela concessão da nacionalidade posterior ao nascimento por meio da naturalização. Já a segunda, diz respeito a vedação de que a aquisição da nacionalidade seja resultado do exercício de um poder discricionário irrestrito ou injustificado por parte do Estado, devendo estar alicerçada em vínculos efetivos entre o indivíduo e o Estado que lhe atribui a nacionalidade.

Avançando quanto ao tema da adoção internacional, restaram elencadas as normativas internacionais que pautaram o tema desde que a comunidade internacional passou a dar maior importância ao instituto. Nota-se que a proteção do melhor interesse da criança sempre pautou as normativas, utilizadas para dar maior segurança ao processo de adoção internacional e também coibir o tráfico de menores.

No direito interno a adoção é garantida pelo direito constitucional e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Juridicamente, a adoção é tratada como “a transferência do pátrio poder dos pais de sangue para os adotantes, mediante ato solene, voluntário, sinalagmático e, em princípio, irrevogável”⁶⁴. Entre adotante e adotado é estabelecido um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimos, criando direitos e deveres recíprocos, com o estabelecimento do parentesco civil.

Conforme estabelecido o vínculo de filiação legítimo, e dada as disposições do art. 227, §6º, da constituição Federal, entende-se que deva haver uma igualdade

64 NAZO, Georgette Nacarato, **Adoção Internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 92, p. 301-320, 1997. P. 305.

plena de direitos entre filhos biológicos e adotivos. Contudo, a equiparação não é totalmente aplicada em se tratando de adoções transfronteiriças realizadas no Brasil.

A Convenção de Haia de 1993, consagrou um conjunto de normas de cooperação internacional a fim de regulamentar e unificar o procedimento de adoção internacional, impondo aos Estados contratantes a criação de Autoridades Centrais com objetivo de estabelecer uma ligação entre os Estados de origem e de acolhida dos adotandos. A referida convenção manteve um hiato no que concerne a nacionalidade da criança, estabelecendo tão somente que os Estados de acolhida devam garantir a entrada e permanência dos adotandos nos territórios. É sabido que a Convenção não teria ingerência sobre os Estados no sentido de impor que a nacionalidade originária fosse concedida às crianças e adolescentes adotados no exterior, contudo, poder-se-ia ter estabelecido que fossem aplicadas regras idênticas àquelas destinadas aos filhos biológicos nascidos no exterior.

Analisando então a legislação brasileira, principalmente com relação a interpretação conjunta dos arts. 12, inc. I e 127, § 6º da Constituição Federal, constatou-se a necessidade de reconhecimento da nacionalidade originária ao adotado estrangeiro, eis que a regra que concede a nacionalidade originária aos filhos de brasileiros nascidos no exterior não impõe qualquer diferenciação quanto a filiação ser biológica ou adotiva, tampouco poderia, dada a garantia de igualdade plena entre filhos adotivos e biológicos elencada no art. 227.

Notou-se que os Tribunais Regionais Federais (TRF 1 e TRF 4), vem decidindo pela impossibilidade de relativização do jus sanguinis a fim de reconhecer a nacionalidade originária aos adotados estrangeiros sob a justificativa de que a adoção não seria apta a substituir o laço sanguíneo que autoriza a concessão da nacionalidade originária nos termos do art. 12, inc. I, alínea “c” da Constituição Federal. Ainda, percebeu-se que não há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e tampouco do Supremo Tribunal Federal.

Edente-se que, mesmo com a resistência dos Tribunais Regionais e a inércia das cortes superiores, a adoção deva ser vista como elemento hábil a garantir o reconhecimento da nacionalidade originária, sendo tal posicionamento corroborado

por parte da doutrina. Assim defende o professor José Afonso da Silva⁶⁵ no sentido de que a interpretação do art. 12, inc. I, alínea “c” deva ser feita sistematicamente, considerando principalmente as disposições do art. 227, § 6º, a fim de que não haja nenhuma violação do princípio da isonomia entre filhos biológicos e adotivos.

Portanto, ao analisar a nacionalidade originária e sua transmissão no moldes do art. 12, inc. I, alínea, “c” da Constituição Federal, infere-se que a referida regra deveria ser aplicada nas situações da adoção internacional, posto que a Carta Magna exige apenas a filiação, não impondo distinção entre a biológica e a adotiva, tampouco poderia. Portanto, a fim de garantir o direito fundamental a nacionalidade, e, observando o princípio isonômico incidente sobre a não diferenciação de filhos biológicos e adotivos, conclui-se aqui equivocadamente o entendimento de parte da doutrina, sendo este acatado pelos Tribunais Regionais Federais, de que a adoção não é capaz de suprimir o vínculo biológico hábil de suceder a aplicação do jus sanguinis como elemento constituidor da nacionalidade originária.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. P. 316.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Título original: *The origins of totalitarism* 1979. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf>. Acesso em 09, abr, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 06, mar, 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **CNJ Serviço: entenda como funciona a adoção internacional**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81164-cnj-servico-entenda-como-funciona-a-adoacao-internacional>>. Acesso em: 12, abr, 2017.

_____. **Decreto 21.798, de 6 de novembro de 1932**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=34326&norma=49986>> Acesso em: 16, abr, 2017.

_____. **Decreto n. 2.427 de 17 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2429.htm> Acesso em: 15, mar, 2017.

_____. **Decreto n. 3.087, de 21 de Junho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 10, mar, 2017

_____. **Decreto n. 592**, de 06 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 05, abr, 2017.

_____. **Decreto n. 99.710 – Convenção sobre os direitos da criança**, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 05, maio, 2017.

_____. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 05, abr, 2017.

_____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 05, abr, 2017.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 17, maio, 2017.

_____. **Lei de Imigração – n. 13.445** de 27 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm#art124>. Acesso em: 03, jun, 2017.

_____. 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: 25 maio, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 1998.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza, JAEGER JR. Augusto, **Curso de Direito Internacional Público**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, v. 5 – Direito de Família**. 30. Ed. São Paulo: Imprensa. 2013, p. 287. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00240075420114013800&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>> Acesso em: 03, jun, 2017.

FERRANTE, Miguel Jerônimo. **Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção Internacional: Doutrina e Prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FONTOURA, Fernanda Aarestrup. **A adoção internacional e a aplicação da Convenção de Haia no direito brasileiro**. Monografia. Curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior. Juiz de Fora, 2012. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj037793.pdf>> Acesso em: 14, abr, 2017.

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

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

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Coleção Saberes do Direito 56 – Direito Internacional Privado**, 1.ed. Saraiva: São Paulo. 2012.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

NAZO, Georgette Nacarato, **Adoção Internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 92, p. 301-320, 1997.

OLIVEIRA, Luiz Philipe de. **Adoção Internacional e Nacionalidade: um estudo comparado Brasil e Japão**. 2014 72f. dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal Dos Direitos Da Criança**. 1959. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/declara.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 04, abr, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PONTES DE MIRANDA, p. 53, apud, MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº. 1**, Tomo IV São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, Sexta Turma, **Apelação Cível nº Nº 0024007-54.2011.4.01.3800/MG**, Rel. Desembargador Federal KASSIO NUNES MARQUES. Publicado no eDJ em 11 de setembro de 2015. Disponível em: <http://arquivo.trf1.gov.br/AGText/2011/0024000/00240075420114013800_3.doc> Acesso em: 03, jun, 2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, Quarta Turma. **Apelação Cível nº N° 5056368-10.2015.4.04.7100/RS**, Rel. Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Trânsito em Julgado em 31 de maio de 2017. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41493385467504521113224411997&evento=41493385467504521113254810083&key=0c7430e70c233e76dd4ed39a7eb621942bbdf6a8d1947deb610c5606bd99ba3a

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, Quarta Turma. **Apelação Cível nº N° 5056368-10.2015.4.04.7100/RS**, Rel. Desembargador Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR. Julgado em 23 de maio de 2007. Disponível em:

http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1710002&hash=3e5b0accd33642dfe9674f549311b49c



Ministério da Educação
Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito
Núcleo de Pesquisa Prof. Luis Alberto Warat

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA CONSULTA E PUBLICAÇÃO DA
MONOGRAFIA**

Eu, Felipe Nunes Gonçalves Dias,
aluno (a) do Curso de Direito, matrícula número 2011201209,
autor (a) da monografia intitulada A nacionalidade do adotado estrangeiro no Brasil: a relativização do jus sanguinis sob a luz do art. 227, §6º, da Constituição Federal de 88,
comprometo-me a entregar no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da data de defesa da monografia no Núcleo de Pesquisa Luis Alberto Warat (NPLAW), do Curso de Direito da UFSM, UMA cópia em CD da minha monografia, em formato PDF, sendo que na monografia deverá estar anexada a folha de participação dos membros da banca, com suas respectivas assinaturas.

Eu () AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a publicação da minha monografia no repositório digital da UFSM denominado "Manancial", possibilitando o seu acesso de forma pública e online. Caso não deseje autorizar, estou ciente de que devo entregar UMA cópia em capa dura da minha monografia no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da data de defesa da monografia no Núcleo de Pesquisas Prof. Luis Alberto Warat (NPLAW), do Curso de Direito da UFSM, que será disponibilizada para consulta e retirada dos interessados através do NPLAW.

Santa Maria, 13 de julho de 2017

Assinatura do(a) aluno(a)