

Direito Fundamental dos Adotandos à Nacionalidade na Adoção entre Estados em face do direito brasileiro e da Convenção da Haia sobre Adoção Internacional

Fundamental Right of Adoptees to Nationality in Adoption between States in regard to Brazilian law and the Hague Convention on International Adoption

*Leila Arruda Cavalieri¹
Florisbal de Souza Del'Olmo²*

Resumo: O artigo apresenta uma visão da importância de se garantir o direito à aquisição e a garantia de uma nacionalidade, no país de acolhida, para crianças e adolescentes nas adoções internacionais que se concretizam sob a égide da Convenção da Haia sobre Adoção Internacional. A primeira etapa da investigação se inicia pela pesquisa das normativas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras que definem o instituto da nacionalidade. Em seguida, verifica-se até que ponto ocorreu uma constitucionalização do direito internacional no tocante a direitos fundamentais, em especial o de se tornar cidadão. Posteriormente, a pesquisa busca explicar como se dá a concessão de nacionalidade nos países de acolhida de crianças e adolescentes nas adoções entre Estados, com intuito de aferir se os ditames da Convenção da Haia sobre Adoção Internacional estão sendo respeitados. Dessa feita, a pesquisa visa demonstrar a importância de adequação de normas internas ao texto convencional com intuito de consolidar as reais necessidades dos adotandos para a plena fruição de direitos nos países dos adotantes.

Palavras-chave: Adoção internacional – Nacionalidade do adotando - Convenção da Haia sobre Adoção – Leis estrangeiras sobre nacionalidade.

Abstract: The article presents a vision of the importance of guaranteeing the right to acquire and guarantee a nationality in the host country for children and adolescents in international adoptions that are carried out under the aegis of the Hague Convention on International Adoption. The first stage of the investigation begins with the research of constitutional and Brazilian norms that define the institute of nationality. Then there is the extent to which a constitutionalisation of international law has taken

¹ Doutora em Direito pelas Universidades Gama Filho e Veiga de Almeida (2015), Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho/RJ(1986), Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/RJ(1973). Professora de Direito Internacional Privado, Introdução ao Direito, e Direitos da Criança e do Adolescente.

² Pós-doutor em Direito pela UFSC (2008), Doutor em Direito pela UFRGS (2004), Mestre em Direito pela UFSC (1999), Especialista em Direito pelo Instituto Superior de Ensino de Santo Ângelo (1996) e Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (1987). Especialista em Educação pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (1986). Graduado em Odontologia pela UFRGS(1966). Professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unicuritiba/PR e professor convidado da UFRGS.

place with regard to fundamental rights, in particular that of becoming a citizen. Subsequently, the research seeks to explain how the granting of nationality in the countries of child and adolescent adoption in inter-state adoptions, in order to verify if the dictates of the Hague Convention on International Adoption are being respected. This research aims at demonstrating the importance of adapting internal norms to the conventional text in order to consolidate the real needs of adoptees for the full enjoyment of rights in adopter countries.

Keywords: Intercountry adoption – adoptees' nationality – Hague Convention on Adoption – Foreign laws on nationality.

1. Introdução

A pesquisa em Direito apresenta um viés expansivo já que os campos do conhecimento jurídico embricam de forma a se complementarem, exigindo do pesquisador diligência constante a fim de manter o foco direcionado para o assunto em estudo. A tarefa requer precaução para que aquilo que se deseja apurar não se estenda além do almejado ou, então, perca sua objetividade. Para tanto, importa a abordagem das normas de vários ramos do Direito, cotejando-as reciprocamente, para se alcançar algum conhecimento e tentar conclusões.

Dessa feita, destaca-se aqui, para investigação, a influência que o Direito Constitucional exerce sobre o Direito Internacional, enfatizando aquilo que respeita à nacionalidade das crianças residentes habitualmente no Brasil, quando de sua adoção por famílias residentes no exterior. Por se tratar de tema transnacional, qualquer pesquisa na área requer conhecimento não só de leis internas dos Estados, mas também de normas convencionais que regulamentem o assunto. Relativamente à abordagem das adoções transnacionais, faz-se necessário entender a importância da aquisição e conquista de uma nacionalidade para os adotandos, que compreenda a fruição de direitos inerentes a essa condição. No Brasil, a regulamentação da nacionalidade tem previsão em sede constitucional e regras bastante rígidas, tanto para a concessão quanto para a perda da mesma. A pesquisa, como atividade básica da ciência, que une elaboração e atividades, precisa definir um caminho e esse trabalho parte do

entendimento dos direitos fundamentais nos quais se inclui o direito a ser considerado nacional de um Estado.

Quanto à adoção entre Estados, aplicam-se, no Brasil, as normativas internas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, a qual tem sofrido derrogações e ab-rogações nos capítulos referentes à adoção, atualizando-se sempre que necessário. Sofre, também, a ingerência do direito convencional.

Portanto, importa delimitar o alcance dos assuntos que se inter-relacionam objetivando discutir a relevância de se garantir o exercício de plena nacionalidade para crianças e adolescentes residentes no Brasil e que serão deslocados para o país dos adotantes lá residentes. A certeza de manutenção da nacionalidade de origem ou a aquisição da mesma dos pais adotivos é o foco perquirido. Assim, da mesma forma que existe uma aura constitucional que atinge a nacionalidade, também esta causa influência sobre os temas internacionais, dentre outros, aqueles relativos às crianças e adolescentes. Nesse aspecto, a atuação da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é relevante, especialmente no que diz respeito às convenções que tutelam esses sujeitos mais vulneráveis, por conta da pouca idade e imaturidade.

A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999, exerce papel de diretriz para a normatização doméstica no tocante à regulamentação da adoção transnacional. Não é a única convenção que protege crianças e adolescentes. Dentre outras, no âmbito do deslocamento irregular da criança por um dos pais, tem-se a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade da Haia, em 25 de outubro de 1980, em vigor desde 2000 no Estado brasileiro. Também, nesse sentido, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 2 de

setembro de 1990, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Quando se verifica a constitucionalização crescente do direito internacional, em especial o Direito Internacional Privado, a temática adoção internacional merece ponderação, diligência e empenho ao ser abordada. Ao se associar a obtenção e subsistência de uma nacionalidade ao instituto da adoção entre Estados, as conclusões alcançadas serão de grande valia para a averiguação desse tópico e a constante busca do superior interesse da criança e do adolescente. Nesse ponto, crucial se torna a investigação das normativas domésticas dos países que, na atualidade, mais adotam menores residentes no Brasil, a fim de se verificar a compatibilidade dessas normas com o texto da Convenção da Haia e com as regras internas brasileiras. Assim, o intento de se concluir se as garantias inerentes e a segurança nas adoções internacionais estão asseguradas pelas legislações, torna-se a premissa básica da pesquisa.

2. Ação Constitucional

O poder de uma Constituição é inegável. Sua preponderância hierárquica sobre outras normas irradia princípios para todo o ordenamento jurídico. Tanto é assim que algumas não permitem que seu texto seja modificado a não ser com o cumprimento de rígidos requisitos, o que diferencia sua criação das demais normativas jurídicas. É considerada fundamental, pois todas as outras se informam e engendram dela. É uma força ativa que faz com que as demais leis e instituições de um país sejam o que são (LASSALLE, 2005, p. 19).

Pode-se afirmar que as normas só são válidas se estiverem em conformidade com o texto constitucional e que para aferir essa conformidade é necessário que haja uma compreensão prévia desse texto. As normas infraconstitucionais não podem ser vistas apartadas do sentido da

Constituição e esta não será compreendida como uma categoria ou hipótese, pois é real. Lenio Streck informa que não há interpretação por partes, pois a ordem jurídica é vinculante. Tanto a Constituição quanto as demais leis precisam ser vistas sob a mesma ótica, em um movimento de circularidade.³

A Constituição de um Estado é a base para a criação, interpretação e aplicação das demais leis que formam o conjunto ordenado de regras jurídicas necessárias para revelar os princípios formadores dos alicerces judiciais, políticos e sociais da nação. Constata-se, porém, que uma constituição não é a norma inaugural de um Estado, vez que outras normas preexistentes tiveram fundamental papel para sua criação, servindo como fontes inspiradoras do texto constitucional.⁴ A Constituição é entendida como um grupo de normas organizadoras dos elementos que constituem a base do Estado (SILVA, 1989, p. 37), hierarquicamente superior a todas e fundamental para sua consecução.

Em direção ao pensamento de Benjamin Nathan Cardozo, pode-se dizer que os dispositivos constitucionais atinentes ao direito de família, por exemplo, são interpretados por uma mescla de sistemas que incluem o método da filosofia, história, tradição e sociologia. O autor informa que não se interpreta com adesão meticulosa ao que está escrito quando há um conflito da letra com o espírito. É necessário que a decisão judicial relacionada a questões de família seja adequada a um fim. Para se formular um parecer equilibrado nesta área, se faz presente a utilidade da experiência, da reflexão, do estudo; em resumo, da própria vida.⁵

Não resta dúvida quanto ao papel de constitucionalização do direito brasileiro a partir de 1988. Todos os ramos jurídicos passaram por

³Lenio Luiz Streck (2002, p. 21) afirma que para interpretar, precisa-se compreender através de um mecanismo de pré-compreensão que origina um movimento produtivo e não apenas reprodutivo.

⁴ Para alguns doutrinadores, o costume, nas modalidades *secundum legem* e *praeter legem* também pode ser considerado fonte de direito constitucional (COELHO, 2009, p. 23).

⁵ Benjamin Cardozo leciona: “Não há dúvida de que os limites para o juiz são mais estreitos. Ele legisla apenas entre as lacunas. Ele preenche as brechas da lei. (...) Ele deve descobrir isso por si mesmo, à medida que adquire o senso de adequação e proporção que vem com os anos de hábito na prática de uma arte” (CARDOZO, 2004, p. 83).

modificações interpretativas para se adequarem à nova ordem. Todavia, a própria interpretação das regras e princípios constitucionais passa pelo entendimento e hermenêutica consolidados pelos tribunais. É a Justiça Federal que imprime às suas decisões o entendimento que tem das convenções internacionais. Para tanto, convém aos magistrados federais conhecer bem as convenções às quais o Brasil aderiu, de certa forma influenciando, também, na aplicação das demais normativas. Trata-se de funções correlatas e recíprocas. Não se pode mais apartar qualquer direito da égide constitucional e o direito internacional encontra eco nas diretrizes da Carta Magna.

A partir de 1988, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de setembro e promulgada em 5 de outubro deste ano, constatou-se uma influência marcante da aplicação dos princípios constitucionais a todos os ramos do Direito. Diversas normativas, tanto materiais quanto processuais, passaram pelos processos de ab-rogação ou derrogação para que o sistema legal se adequasse aos novos preceitos instituídos. Toda a estrutura hierarquizada das normas brasileiras sofreu o processo de constitucionalização emanado da lei superior, de maneira bem positiva.⁶

De acordo com Inocêncio Coelho, a Constituição Federal de 1988 foi um marco especial em todo o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que alterou parâmetros normalmente seguidos, fazendo com que houvesse um enfoque diferente até então informado. O autor se refere ao procedimento de constitucionalização do direito como um todo, mas com consequências mais diretamente atinentes a algumas áreas jurídicas.⁷

Por trinta anos, o Estado foi se adaptando ao estatuto legal imposto pela Constituição, balizando-se pela visão da sociedade como ente político.

⁶ Willis Santiago Guerra Filho (2009, p. 27) afirma que a Constituição de 1988 trouxe um imperativo de renovação da ordem jurídica, já que sua base é totalmente nova.

⁷ Declara Inocêncio Coelho: “Singolarmente inovador, para não dizer revolucionário, é o capítulo da constitucionalização da família (...)” (COELHO, 2009, p. 1425). Percebe-se a importância da influência das normas constitucionais na área de direito de família, em sua missão de garantias e igualdade.

Da mesma forma que a irradiação dos fundamentos atingiu as pessoas e instituições, os ramos jurídicos foram afetados pela acepção trazida pela Carta Magna brasileira. O texto constitucional não deixou de ser criticado pela sua extensão, mas teve o mérito de incorporar conceitos amplos, dentre outros, como o da dignidade da pessoa humana, cidadania, segurança jurídica, razoabilidade, de extrema serventia para um Estado democrático.

Conforme Arnaldo Duarte do Amaral (2008, p. 71), a respeito da hermenêutica dos direitos fundamentais: “todavia, a hermenêutica dos direitos constitucionais e, entre eles, dos direitos fundamentais, difere da hermenêutica das normas infraconstitucionais. O autor explica que interpretar a Constituição é concretizá-la. “Esta é a primeira faceta a ser considerada pelo intérprete e pelo operador do direito constitucional (interpretação concretizante)” (AMARAL, 2008, p. 71).

Direitos fundamentais se mesclam aos direitos humanos essenciais à sobrevivência digna dos indivíduos. Antonio Celso Alves Pereira chama a atenção para a importância com que a valorização dos direitos humanos no âmbito internacional tem se intensificado, sendo uma das mais importantes conquistas no continente americano. Tem ocorrido a aprovação de muitas medidas internacionais no sentido de reconhecimento da relevância e aderência social à ideia de valorizar o ser humano como sujeito e titular de personalidade internacional. O autor considera o reconhecimento da personalidade internacional do homem como um evento de suma importância no cenário internacional, do ponto de vista político-jurídico, permitindo a este que possa acessar diretamente os tribunais internacionais, conforme tem ocorrido modernamente. E explica: “O reconhecimento definitivo do indivíduo como sujeito de direito internacional resultou da superação das restrições que este sofria em decorrência da

preponderância doutrinária do voluntarismo positivista, das posições aferradas ao princípio da soberania absoluta e às *razões de Estado*".⁸

Com o passar do tempo, inúmeras modificações foram feitas ao texto original da Constituição Federal, através de cerca de cem Emendas. Mas os princípios basilares se mantiveram e não há dúvida de que o cerne do que foi aprovado pelos constituintes influenciou e permanece influenciando seguramente as áreas jurídicas. Certamente, o ramo legal que mais sofre influências das áreas cultural, social, religiosa, política, econômica de um Estado é o Direito Constitucional. É o setor mais sensível às transformações pelas quais o mundo está passando por ser o fundamento dos outros setores.⁹ Portanto, matérias que dizem respeito aos direitos e garantias constitucionais, envolvendo direitos fundamentais e direitos humanos, devem ter tratamento priorizado, inclusivo e garantidor a fim de assegurar pleno benefício para os indivíduos. A gama de direitos fundamentais pode ser acrescida a todo tempo. A garantia desses direitos é motivo constante de preocupação de especialistas.¹⁰

Dentre estas, surge a questão da nacionalidade em seus desdobramentos relativos à aquisição, manutenção, perda ou pluralidade de nacionalidades e apatridia. Relevante faceta da composição do ser humano como sujeito de direitos, o vínculo de nacionalidade garante proteção eficaz contra abusos perpetrados por Estados de viés xenofóbico. Dessa forma, garantir a nacionalidade de crianças, adolescentes, jovens e

⁸Antonio Celso Pereira esclarece ainda que: "A atenção hoje voltada para os direitos humanos no plano internacional é um dos fatores que mais tem contribuído para ampliar o processo de universalização e de democratização do Direito Internacional."(PEREIRA, 2009. p. 88-89) O autor comenta que qualquer forma de Estado exige a institucionalização jurídica do poder e seu ordenamento deve se assentar em normas fundamentais. (2009, p. 319)

⁹ Jorge Miranda comenta que apesar de ser o tronco da ordem jurídica mais afetável, é também o que apresenta a estratégia fundamental para dar conta de todos esses condicionantes. (MIRANDA, 2003. p. 69)

¹⁰ Tatiana Cardoso Squeff afirma que é obrigação do Estado garantir nutrição de qualidade a seus cidadãos e, a existência de mais de 800 milhões de pessoas no mundo em estado de subnutrição, demonstra que existe um enorme desrespeito por parte das instituições a esse direito fundamental. (SQUEFF, 2018. p.224)

adultos é diretriz perseguida pelas normativas internas, internacionais e convencionais.

Para crianças e adolescentes, a necessidade de se encontrar uma fórmula capaz de assegurar seus direitos fundamentais de pertencimento a um universo de pessoas com ideais, costumes, idioma, interesses semelhantes, torna-se primordial. No caso de crianças e adolescentes apartados de seus pais naturais por razões várias e que se encontram aptos a serem adotados por famílias residentes em outros países que não aquele onde os jovens residem, o cuidado e a cautela precisam ser rigorosos. Dessa feita, a certeza de que terão seu direito garantido à uma nacionalidade é essencial.

2.1 Direito Constitucional e Direito Internacional

O Direito Constitucional, ao interferir na forma como o Direito Internacional deve ser interpretado, precisa trazer acepções coerentes com o moderno entendimento do ser humano como o principal vetor dos direitos e garantias universais. Por conta da massiva influência que o Direito Constitucional sofre das mudanças sociais é que o mesmo torna-se o principal modificador dos outros ramos do direito e responsável pelas consequências dessa transformação. Do ponto de vista das normas materiais de direito internacional privado, criadas internamente pelos legisladores nacionais, a conformidade com a Constituição é clara e essas normas a ela se submetem e se subordinam.

Em se tratando das normas estrangeiras que, por força do próprio direito conflitual interno, são aquelas que devem reger as relações pluriconectadas, as implicações costumam se mostrar delicadas. É relevante a verificação da compatibilidade da norma estrangeira com os ditames constitucionais internos, em especial no que concerne à ofensa à ordem pública. Além da indagação sobre a efetividade dessa norma, é necessário

inserir-la no sistema jurídico do foro e averiguar sua adequação à Constituição. (MIRANDA, 2003, p. 471)

Dessa forma, nas questões que abrangem direitos transnacionais, além de se verificar a adaptação das normas estrangeiras ao arcabouço constitucional, também é imperativo que se observe como essas normas têm sido interpretadas e aplicadas internamente.

É indubitável o papel de constitucionalização do direito brasileiro a partir de 1988. Todos os ramos do direito passaram por modificações interpretativas para se adequarem à nova ordem. Todavia, a própria interpretação das regras e princípios constitucionais passa pelo entendimento e hermenêutica consolidados pelos tribunais. É a Justiça Federal que imprime às suas decisões o entendimento que tem das convenções internacionais. Para tanto, convém aos magistrados federais conhecer bem as convenções às quais o Brasil aderiu, de certa forma influenciando, também, na aplicação das normativas hierarquicamente superiores. Trata-se de funções correlatas e recíprocas.

O Código Bustamante delinea no art. 409 que ao aplicar lei estrangeira, seu sentido primário deve ser observado, respeitando a posição da doutrina e jurisprudência do país de origem dessa norma.¹¹ O Direito Internacional, tanto o Público quanto o Privado, assim como os demais, sofreu a ingerência e o influxo dos ideais de dignidade, igualdade, democracia, segurança trazidos pela Constituição de 1988, além da premência da valorização do ser humano como principal sujeito dos direitos fundamentais preconizados por ela.

De acordo com Cavallieri (2017), os poderes estatais devem, em conjunto, propiciar ao cidadão o conhecimento de canais mais céleres para evitar a ação erosiva de medidas que possam levar ao atingimento dos direitos que fundamentam a vida e a liberdade dos indivíduos. Dessa feita,

¹¹ Jacob Dolinger afirma que o art. 5º da LINDB prevê que a interpretação de qualquer lei deve perseguir os fins sociais aos quais esta se dirige e o atingimento do bem comum, procedimento que deve englobar a norma estrangeira. (DOLINGER, 2008, p. 293)

pode-se considerar que, na aferição da medida adotiva de cunho internacional, os direitos à convivência familiar e comunitária e o de possuir um vínculo de cidadania ou nacionalidade com um Estado são fundamentais e devem ser garantidos através de mecanismos de cada legislação.

2.2 Direito Fundamental à Nacionalidade

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, com a assinatura dos representantes brasileiros, afirmou a nacionalidade como um direito do ser humano.¹²

Dentre outros de igual relevância, o direito de se vincular à determinada nação, comungando com outros indivíduos do mesmo idioma, cultura, memória, espaço, é uma realidade que não pode ser ignorada. O Pacto de São José da Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, OEA, de 1969, reiterou a garantia de se usufruir de uma nacionalidade e seus efeitos. O Pacto ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.¹³

Não só no universo convencional destaca-se a importância e necessidade de se colocar a pessoa sob a égide de um agasalho amplo, com todos seus desdobramentos de direitos e deveres, mas também direitos protetivos em escala mundial, a fim de resguardar sua integridade e até a sobrevivência. Tanto que existe legislação interna e também convenções no

¹² Artigo 15º 1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

¹³ Pacto de São José da Costa Rica: Artigo 20 - Direito à nacionalidade 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

sentido de proteger quem se encontra privado de uma nacionalidade, como o caso do apátrida.¹⁴

Celso de Albuquerque Mello identifica dois diferentes sentidos para conceituar nacionalidade. O autor explica que há o sentido jurídico, onde o Estado tem o papel preponderante, dando ao indivíduo a qualidade de seu membro. O outro sentido é o sociológico, pois um grupo de pessoas se une pelo idioma ou raça ou religião, e exprime um desejo de estarem juntos. Pode-se acrescentar que há um sentimento de afeto com determinado país, que se traduz no patriotismo, e também se insere no conceito de nacionalidade (MELLO, 2001. p. 929).

Florisbal Del'Olmo e Augusto Jaeger lecionam que o liame criado entre indivíduo e Estado se manifesta até quando a pessoa se encontra fora do território, pois permanece sujeito da proteção estatal soberana. (DEL'OLMO, 2017, p.103) Da mesma forma, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, internalizado pelo Brasil pelo Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992, estabelece em seu art. 24, 3 que ter uma nacionalidade é direito de toda criança.¹⁵

Nesse sentido, movimentos destinados a assegurar a nacionalidade a crianças e adolescentes devem ser garantidos pelo direito, através das normativas competentes.

O Direito Internacional Privado, que se informa com subsídios do direito interno e do convencional, submete-se à influência das normativas constitucionais em variados segmentos os quais aborda. No que se refere ao instituto da nacionalidade, estatuído através do art.12 da Constituição Federal¹⁶, a influência tem sido marcante nas questões que envolvem perda

¹⁴A Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração, no art.26 dispõe sobre a proteção do apátrida e estabelece condições para diminuir a apatridia, referindo-se à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954.

¹⁵ Artigo 24, 3, Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

¹⁶ CF, art. 12. 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; (b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; (c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República

e aquisição de nacionalidade brasileira. No Brasil, dois sistemas permitem regulamentar a nacionalidade. Como regra geral, pelo critério do *ius soli*, os nascidos em determinado território adquirem a nacionalidade a este correspondente. Já pelo *ius sanguinis* é através da filiação que se obtém a condição de nacional de determinado Estado. A Constituição estipula a aquisição da nacionalidade e suas exceções através desses critérios, dispostos no art.12.¹⁷

A condição de nacional, estabelecida pela norma brasileira, permite aos indivíduos que a detêm pleno exercício de direitos civis e políticos, além de proteção diplomática. Portanto, qualquer obstáculo que impeça a pessoa de usufruir de sua nacionalidade deve ser transposto. A própria Constituição Federal estabelece as formas de perda da nacionalidade em caráter exaustivo. Francisco Rezek dispõe que o Estado tem liberdade para conferir disciplina legal ao instituto. Precisa se utilizar de lógica, sem desconsiderar valores sociais gerais, que possam ter o abono do direito internacional (REZEK, 2010. p.190).

Dispõe o constituinte que há exceções para o caso de aquisição de outra nacionalidade, as quais impedem a perda da nacionalidade anterior. As hipóteses são duas. A primeira diz respeito aos casos em que a pessoa tem direito à outra nacionalidade por força do direito da filiação, *ius sanguinis*. O segundo caso refere-se à exigência imposta por outro Estado para garantia da permanência ou exercício de direitos civis.¹⁸

Sendo assim, não existe outra possibilidade de cancelamento ou perda de nacionalidade brasileira além das que a norma constitucional estabelece.

Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioria, pela nacionalidade brasileira;

¹⁷ Jacob Dolinger explica que no Brasil, como na maioria dos países da América Latina, a matéria que se refere à nacionalidade tem sido legislada constitucionalmente e tem sua regulamentação definida em leis ordinárias (DOLINGER, 2008. p. 166).

¹⁸ Art. 12 § 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: (a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; (b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

A partir de tais constatações, pode-se afirmar a importância inerente ao *status* de nacional que acompanha cada cidadão. Surgem, então, temas correlatos que podem ser analisados em conjunto, na medida em que há um entrelaçamento entre eles, criando interdependência conceitual, visando estabelecer solução para as questões que se apresentam inseridas no contexto criado. Esses temas envolvem o Direito Constitucional, o Direito Internacional, a nacionalidade e a adoção transnacional e se relacionam de modo a esclarecer a necessária e recíproca ligação.

Para o completo entendimento da possível apreensão por parte de especialistas na adoção internacional, relativa à garantia e eficácia oferecidas pelos Estados, de que a criança ou adolescente, adotados em um território, poderão usufruir da nacionalidade do país para o qual serão deslocados, importa que sejam observadas as normativas constitucionais e internacionais.

2.3. Adoção Internacional

A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999 sendo internalizada nesse ano. Em 2018, seu texto completou 25 anos, e seguiu conduzindo excelentes iniciativas dos Estados com objetivo de regulamentar apropriadamente o instituto da adoção de crianças e adolescentes, entre países. A principal e mais efetiva modificação refere-se ao conceito de adoção internacional, necessário para que se possa diferenciar o instituto nacional do transnacional. Constata-se, também, que os prazos exigidos pela lei para a concretização da medida têm sido modificados em normativas ulteriores.

A primeira menção legal ao instituto da adoção internacional no Brasil se deu através do Código de Menores de 1979, lei nº 6.697, de 10 de

outubro desse ano. Até então, tal instituto era desconhecido da legislação e da doutrina, o que não evitou que muitas crianças e adolescentes aqui nascidos fossem deslocados para outros Estados, bastando para tal que os adotantes estivessem munidos de uma simples escritura de adoção, realizada por um escrivão, em cartório de pessoas naturais.¹⁹

Isso se explica porque através do art. 375 do Código Civil de 1916, a adoção tinha caráter contratual entre os adotantes e os representantes dos adotandos. Esta disposição tanto abarcava a adoção doméstica quanto a internacional. Por ser a formulação disposta na lei em vigor, o Código Civil, não havia qualquer ilicitude no fato. A ingerência da autoridade judicial não era requerida. Dessa forma, a avaliação dos adotantes e o posterior acompanhamento da adoção não existiam. O destino e o futuro dos pequenos brasileiros eram uma incógnita, quer ficassem com famílias no Brasil, quer fossem deslocados para outros países. Não era ilícita, mas era temerária.

A sujeição de todo o procedimento adotivo ao controle da autoridade judicial e equipes especializadas era necessária, na medida em que as informações sobre aqueles que queriam adotar crianças eram imprescindíveis para garantir segurança e priorizar os interesses dos adotandos. Dessa feita, os especialistas na matéria passaram a atuar em várias frentes e a trabalhar por uma nova regulamentação do instituto a fim de que o princípio do superior interesse das crianças e adolescentes fosse alcançado de maneira plena. Buscava-se encontrar uma família para a criança ou o adolescente e não uma criança para uma família.

O Código de Menores de 1979 teve o mérito de judicializar a adoção, em suas duas formas, simples e plena. Submeteu as adoções ao controle de autoridade judiciária, no caso o Juiz de Menores ou juiz que exercesse a mesma função de acordo com a lei. Subdividiu a medida em adoção simples e

¹⁹Afirma Leila Cavallieri: “É importante que se diga que a chancela judicial não foi sempre requisito para a consolidação do instituto, vez que durante muito tempo, a adoção era realizada por ato de tabelionato, sem que as autoridades judiciárias intervissem, tanto concedendo quanto negando. Não havia o controle essencial para a constituição do vínculo de forma a garantir o melhor interesse das partes” (CAVALLIERI, 2017. p. 16).

plena e dispôs que essas seriam espécies de colocação de criança em lar substituto. A matéria teve as regras estabelecidas do art. 27 ao 37. Porém, em relação à forma transnacional, o legislador foi bastante tímido, normatizando-a em um único artigo, o art. 20: “[o] estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular, não eventual, descrita na alínea a, inciso I, do art. 2º desta Lei”.

Nota-se que o legislador não estendeu o regramento para além de um artigo, criando lacunas e permitindo subjetividade judicial nas decisões. Além disso, se utilizou de elementos de conexão diferentes, a nacionalidade, a residência e o domicílio ao informar como se daria a adoção por residentes de outros países.

Com o advento da Constituição Federal em 1988, o legislador constituinte referiu-se à adoção internacional, mas remeteu sua regulação à lei ordinária. Pela letra do art. 227, § 5º, a lei mencionada era o Código de Menores em vigor.²⁰ Portanto, o instituto de âmbito internacional continuava pouco explícito e muito mal dimensionado, regulamentado por um só artigo do Código de Menores, propiciando uma álea de subjetividade judicial nem sempre sensata acerca de medida tão relevante para crianças e adolescentes no Brasil.

Com a revogação do Código de Menores pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, as diretrizes passaram por uma expansão. O art. 51 do ECA se referia à adoção internacional como aquela requerida por estrangeiro, mencionando o elemento nacionalidade, complementado pela alusão ao fato de esse estrangeiro ser residente ou domiciliado em outro Estado.²¹ Esse mesmo

²⁰ A Constituição Federal de 1988 preceitua, no art. 227, § 5º, que “[a] adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiro”.

²¹ Art. 51. Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31.

artigo faz remissão ao 31, que, novamente, se utiliza do termo *estrangeira* para mencionar a família adotante.²²

Dessa forma, nota-se uma dupla inserção de elementos conectivos, mesclados na conceituação. O legislador valeu-se da nacionalidade e domicílio ou residência das partes para construir a definição da medida, ocasionando incerteza quanto aos procedimentos que deviam ser adotados. Diante do fato de que se tratava de uma adoção postulada por adotantes estrangeiros residentes no exterior, relativa à criança ou adolescente brasileiro aqui residente, a classificação desse processo ficava ambígua. Se os adotantes, apesar de residentes em outro Estado, fossem brasileiros, qual seria o procedimento aplicável: o interno ou o internacional? E ainda, se o adotando, apesar de residir no Brasil, tivesse outra nacionalidade, que não a brasileira? Seria uma adoção internacional, com base no local de nascimento da criança?

Diante das indagações perpetradas em consequência da formulação inadequada da definição legislativa, era necessária uma reestruturação conceitual do instituto. O parâmetro utilizado era o constitucional, que a partir da entrada em vigor do Estatuto passou a se referir a este. As normas estatutárias expandiram o tema no tocante à adoção interna, trazendo expressões como “família substituta”, “convivência familiar”, “condição de filho”.

Relativamente à adoção internacional, conforme explicitado, um único artigo a ela se referia. Todo o trâmite seguia o disposto no Código Civil de 1916, insuficiente para garantir a segurança jurídica de medida tão relevante, condicionada a assegurar o superior interesse das crianças. A lei comportava imperfeições que precisavam ser corrigidas. O trabalho legislativo e a implementação das mudanças não se deram de imediato.

²²Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

Quase vinte anos se passaram até que ocorresse o que era especialmente necessário.

Nesse ínterim, o Brasil participou dos trabalhos da Conferência da Haia, o que acarretou a ratificação da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, com a consequente promulgação de seu texto por força do Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. A Convenção da Haia sobre Adoção teve seu texto internalizado pelo Brasil, que o aprovou juntamente com cerca de uma centena de países.

O art. 2 da Convenção da Haia sobre adoção estabelece que a residência habitual das partes, quais sejam, adotantes e adotandos, precisa ser diversa a fim de caracterizar a adoção internacional.²³ Apesar da expressa conceituação, muitas leis brasileiras referentes ao assunto fazem uso dos termos estrangeiro ou nacionalidade para distinguir a adoção interna da internacional, mesmo após a ratificação pelo Brasil da Convenção. Nota-se a necessidade de um maior apuro dos doutrinadores objetivando a uniformização dos conceitos.

Era premente a necessidade de um movimento legislativo no sentido da adequação da norma ao fato. Duas leis ordinárias foram promulgadas, nos anos de 2009 e 2017, visando à adaptação dos artigos do Estatuto à Convenção e às correntes doutrinárias que pugnavam pela observância do princípio do superior interesse da criança e do adolescente. Del'Olmo e Jaeger Junior (2017, p. 185) explicam que “[é] oportuno acrescentar que expressões como *melhor interesse*, *bem-estar* e *vantagem para a criança* devem ser interpretadas à luz dos direitos básicos assegurados no ECA e implementados pela Convenção de 1993”.

²³Diz o artigo: A Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante ("o Estado de origem") tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante ("o Estado de acolhida"), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem.

Frente às peculiaridades inerentes à vida social, em constante evolução, a atualização das normas através de ab-rogação e derrogação se justifica plenamente. No tocante à adoção internacional, as normas de 2009 e 2017 tiveram o mérito de adequar os dispositivos estatutários ao texto convencional e modernizar o procedimento para se concretizar uma adoção segura.²⁴

3. Adoção Internacional e a Nacionalidade do Adotando

Desde 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas mostrava sua preocupação em formalizar a necessidade de assegurar aos adotandos direitos compatíveis com sua filiação no local de residência de seus adotantes. A Declaração dos Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com Especial Referência à Adoção e Colocação Familiar, a Nível Nacional e Internacional, adotada em 3 de dezembro de 1986, pela sua Resolução 41/85, especifica no art. 22 que:

Nenhuma adoção internacional deverá ser considerada antes de se ter estabelecido que a criança está em condições de ser adotada legalmente e que serão obtidos os documentos pertinentes necessários à conclusão do processo de adoção, como o consentimento das autoridades competentes. Deverá também ser estabelecida a possibilidade de a criança emigrar e ir para junto dos futuros pais adotivos e de adquirir a nacionalidade destes últimos.

O art. 23 da Convenção da Haia sobre Adoção Internacional²⁵ dispõe que os países signatários atribuem plena eficácia à sentença de adoção prolatada por juiz do Estado de origem do adotando. Assim, considera-se

²⁴ Lei nº 12.010, de 2009 e Lei nº 13.509, de 2017.

²⁵ A Convenção da Haia sobre adoção especifica em seu Capítulo V, Reconhecimento e Efeitos da Adoção, que: “Artigo 23, 1. Uma adoção certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratantes. O certificado deverá especificar quando e quem outorgou os assentimentos previstos no artigo 17, alínea "c". 2. Cada Estado Contratante, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, notificará ao depositário da Convenção a identidade e as funções da autoridade ou das autoridades que, nesse Estado, são competentes para expedir esse certificado, bem como lhe notificará, igualmente, qualquer modificação na designação dessas autoridades.”

razoável afirmar que, ao ter eficácia e produzir efeitos jurídicos, essa sentença deverá exigir dos Estados os quais estejam envolvidos na adoção internacional, adequação de procedimentos para a garantia de aquisição da nacionalidade dos adotantes pelos filhos adotados.

Para Hugo Martins e Maria Walkíria Cabral (2016, p. 407-415), a natureza jurídica da adoção internacional sofre do mesmo dilema da adoção interna, mas predomina seu caráter de instituto de ordem pública, o que se justifica em função da proteção constitucional à infância e pela soberania nacional envolvidas no instituto.

Por ser a nacionalidade matéria de sede constitucional, a Convenção não estipulou regras sobre as formas de aquisição ou perda. A Convenção silencia sobre o assunto, deixando que cada Estado contratante determine as normativas conforme o estabelecido em suas leis internas. Segundo Florisbal Del'Olmo, caso os países estabeleçam os critérios e requisitos necessários, a criança ou adolescente gozará de dupla nacionalidade: brasileira, por ter nascido no Brasil (*jus soli*), e, caso o país de destino seja a França, francesa, por ser filho de franceses (*jus sanguinis*), critério de atribuição de nacionalidade pela filiação, que se estende aos filhos adotados.²⁶

Dessa forma, o cenário que se apresenta em relação ao direito fundamental de se possuir uma nacionalidade, relativamente ao adotando, se consolida de maneira à preservação do superior interesse da criança e do adolescente, eliminando, assim, a possibilidade de apatridia.

Uma das premissas para a concessão da adoção a residentes no exterior é o conhecimento pela autoridade que conclui o processo, no Brasil, da lei que será aplicada ao adotando no país de sua nova família. O objetivo é exatamente evitar um tratamento desigual ou de 2ª classe para essas crianças ou adolescentes.

²⁶Ver: DEL'OLMO, 2001, p. 58-60. No mesmo sentido: “*Si les deux adoptants ou l'adoptant unique sont français, l'enfant est français définitivement. Si l'un des adoptants est français et l'autre étranger, l'enfant est français, sauf faculté de répudiation, à moins qu'il ne soit né en France ou que l'adoptant étranger n'acquière la nationalité française avant que l'enfant ait exercé sa faculté de répudiation*” (BATIFFOL; LAGARDE, 1995, p. 149).

Todavia, a própria interpretação das regras e princípios constitucionais passa pelo entendimento e hermenêutica consolidados pelos tribunais. É a Justiça Federal que imprime às suas decisões o entendimento que tem das convenções internacionais. Para tanto, convém aos magistrados federais conhecer bem as convenções às quais o Brasil aderiu, de certa forma influenciando, também, na aplicação das normativas hierarquicamente superiores. Trata-se de funções correlatas e recíprocas.

3.1 Países que mais adotam crianças e adolescentes residentes no Brasil e a Nacionalidade

Três países têm sido os que mais apresentam postulantes interessados em adotar crianças ou adolescentes residentes no Brasil. São Itália, França e Estados Unidos, apesar de que há outros com o mesmo intuito, tais com Espanha e Portugal, com menor representatividade.

O Estado que apresenta o maior número de famílias interessadas em adotar no Brasil é a Itália, parte da Convenção da Haia sobre Adoção. Das agências credenciadas no Brasil para intermediar a adoção internacional, mais da metade é italiana.²⁷ Portanto, entender como a legislação italiana dispôs suas normativas a fim de que os adotandos oriundos do Brasil possam ter a garantia de direitos no território de residência de sua nova família é essencial.

Os dispositivos inerentes à essa aquisição estão regulamentados pela lei nº 476 de 31 de dezembro de 1998, publicada na semana seguinte na *Gazzetta Ufficiale*, e que dispõe no art 34, 3, que a criança ou adolescente adotado adquire a cidadania italiana por efeito da transcrição da medida de adoção nos registros de estado civil da cidade italiana para a qual se deslocou, vindo do Brasil. A partir do momento em que os adotantes residentes na Itália registram a sentença de adoção proferida no Brasil na

²⁷A listagem encontra-se disponível em <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/adoacao-internacional/arquivos/lista-completa-de-organismos-credenciados>>.

repartição italiana competente, os adotandos passam a exercer direitos inerentes a duas nacionalidades. No caso, a brasileira e a italiana. São, então, detentores de dupla nacionalidade, usufruindo dos direitos e garantias de ambas, mas, ao mesmo tempo, também lhes sendo exigido cumprimento de deveres que as nacionalidades impõem.

Segundo dados fornecidos por Ludmilla Carvalho, da Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional do Rio de Janeiro, CEJAI, os adotantes com residência habitual na Itália aceitam adotar crianças mais velhas, crianças com necessidades especiais, grupos de irmãos, o que não tem sido a opção comum aos adotantes residentes no Brasil.²⁸

De acordo com Loddo (2017, p. 65) as relações criadas pela adoção internacional são sedimentadas aos poucos, estabelecendo a confiança recíproca no sentido da busca da felicidade da nova família. Diz a autora que: “I genitori adottivi sembrerebbero sviluppare una maggiore fiducia e sicurezza in se stessi e nella relazione con il minore, migliori capacità di comunicazione con il figlio”.

Enquanto não se tiver a certeza da aquisição da nacionalidade ligada ao Estado de acolhimento das crianças, há necessidade do envio de relatórios pós-adotivos por parte da Itália ou outro país aos órgãos federais e estaduais brasileiros com competência para operar na adoção internacional, como está disposto no art 52, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁹ Tudo indica que a Itália e o Brasil têm criado uma ampla cooperação na área internacional, com base em legislações inclusivas e humanizadas no que diz respeito às adoções internacionais.

A França, apesar de ter menos famílias pretendentes à adoção de crianças e adolescentes residentes no Brasil, é o segundo Estado em número

²⁸Ludmilla Carvalho é Secretária Executiva da CEJAI-RJ, atuando no âmbito da competência do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro.

²⁹ “ECA art. 52 § 4º Os organismos credenciados deverão ainda: V - enviar relatório pós-adotivo semestral para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira, pelo período mínimo de 2 (dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado;”

de postulantes. Também é parte na Convenção da Haia sobre Adoção e há bastante interesse em adoções transnacionais. Por conta dessa situação, o governo e a legislação franceses estabeleceram regras afeitas às adoções entre países, de modo a facilitar e garantir direitos às partes envolvidas, assegurando-os e fazendo-os valerem dentro e fora de suas fronteiras.

Através do Tribunal Administrativo de Nantes é feita a transcrição das certidões de nascimento e das sentenças de adoção das crianças e adolescentes que foram adotados no Brasil. Há um período médio de um ano para se completar esse processo. A partir da transcrição, a família adotante residente na França precisa protocolar no Tribunal de Grande Instância, da cidade onde residem, um resumo dos procedimentos enfrentados até então, e então, o certificado definitivo de nacionalidade é expedido. De acordo com Gustavo Cerqueira³⁰, trata-se do Tribunal *d'instance* referente ao local da residência dos adotantes. O funcionário competente para emitir o documento é o escrivão chefe do Tribunal – *Greffieren Chef* – e o procedimento é gratuito. As regras sobre os certificados de nacionalidade estão dispostas no art.31 e subdivisões do Código Civil francês. Para adotantes e adotandos, a situação se apresenta satisfatória, pois enquanto a nacionalidade francesa não se torna definitiva, o adotando goza da nacionalidade brasileira, não se configurando risco de ser considerado apátrida.

Nos Estados Unidos, apesar de haver legislações específicas estaduais, a questão de concessão de nacionalidade é federal. A nacionalidade ou cidadania é adquirida pelo ingresso da criança ou adolescente no país. No Porty of Entry, guichê de imigração, um funcionário confere a documentação que também passou pelo crivo do Consulado Americano da cidade brasileira onde se deu a adoção. Num prazo de dois a quatro meses da entrada, a família recebe, via correio, um certificado que

³⁰Gustavo Cerqueira é *Maître de conférences endroit prive, Avocatau barreau de Strasbourg* e *Docteur em droit*.

garante a cidadania americana. Como não perdem a nacionalidade brasileira, tornam-se detentores de dupla nacionalidade.

A adoção nacional nos Estados Unidos apresenta, em alguns estados, aspectos que a diferenciam da internacional, em relação ao bem estar e interesse dos adotandos. Há casos em que as crianças são encaminhadas a uma feira e lá ficam expostas aguardando serem escolhidas.³¹

Nos casos em que o Brasil é o país de origem dos adotandos e os Estados Unidos o de destino, todo o procedimento adotivo é fiscalizado e endossado pelas equipes das Varas da Infância e da Adolescência e da CEJAI. Dessa forma, nenhuma criança é submetida à situação de constrangimento ou decepção, já que seu superior interesse é prioridade sempre. O princípio utilizado é que se busque a família ideal para a criança ou adolescente e não o contrário.

3.2 Outras situações de Adoção Internacional

Apesar de menor ocorrência, há casos de famílias residentes no Brasil, em geral brasileiros, que se habilitam para adoção no exterior. A regulamentação dessas situações está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Quase sempre o processo se realiza no estrangeiro, seguindo os ditames da *lex fori*, e os efeitos podem ocorrer no território brasileiro e necessitarem de reconhecimento judicial. No caso de aquisição e perda de nacionalidade para os adotandos, em função da adoção, o cenário oferece algumas questões.

Del’Olmo e Jaeger Junior ponderam (2017, p. 193) que, não obstante respeitáveis posicionamentos em contrário, entende-se que a filiação por

³¹ Cavallieri (2017, p. 48) relata que na cidade de Louisville, no Arkansas, uma feira de adoções visava encaminhar crianças para famílias interessadas em adotá-las. A autora completa: “Para se ter uma ideia do que é imposto às crianças sem família e que vivem em abrigos à espera para serem adotadas, as feiras funcionam como uma espécie de vitrine, onde as crianças e adolescentes são expostos como mercadorias, oferecidas às pessoas que se interessam em adotá-las. Segundo um programa da televisão americana, 60 Minutes, as crianças relatam que se preparam ansiosamente para serem escolhidas pelas famílias, e quando isso não ocorre, a frustração é imensa. Algumas choram por vários dias”.

adoção deve ser fonte de nacionalidade primária, especialmente no Brasil, à luz do §6º³² do art. 227 da Constituição Federal de 1988, que proíbe distinção entre filhos biológicos e adotivos. Convém lembrar, contudo, que o art. 52-C do Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentado pela lei nº. 12.010, de 3 de agosto de 2009, preceitua: “[n]as 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” Trata-se, na opinião do autor, de dispositivo inconstitucional. (DEL’OLMO; JAEGER JUNIOR, 2017, p.193)

Embora a atribuição da nacionalidade originária brasileira ocorra, em princípio, pelo *ius soli*, ela é também recepcionada pelo *ius sanguinis*. Nosso ordenamento jurídico, por força da Emenda Constitucional n. 54, de 20 de setembro de 2007, reintegrou na legislação do país o registro consular como suficiente para atribuir a condição de brasileiro nato. A Emenda deu nova redação à alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal, com o que são brasileiros natos “os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou 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”. Assim, uma vez registrado em consulado ou embaixada brasileira no exterior, o filho, nascido no exterior, adotado por cidadão brasileiro, teria assegurada a nacionalidade brasileira nata (DEL’OLMO; JAEGER JUNIOR, 2017, p.194).

O não reconhecimento da nacionalidade brasileira originária a estrangeiro adotado por brasileiro – possibilitando-lhe acesso apenas à

³²Art. 227, § 6º, da CF/1988: “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”.

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, no entendimento do autor, flagrante inconstitucionalidade, por contrariar o § 6º do artigo 227 da Carta Magna vigente, discriminando filhos de brasileiros (DEL'OLMO; JAEGER JUNIOR, 2017, p. 194).

Das reflexões aportadas, infere-se que adoção e nacionalidade têm forte ponto de convergência, podendo-se afirmar que a primeira conduz irreversivelmente à segunda: a adoção torna a criança ou adolescente nacional do Estado dos seus adotantes. Ademais, ambas têm seus fundamentos em uma solidariedade de interesses e de sentimentos. Nesse contexto, o Brasil, ao acolher o menor adotado como filho sem qualquer distinção dos nascidos da relação de casamento ou análoga, reconhece a aquisição da nacionalidade brasileira aos adotados por brasileiro, incluindo-se menores estrangeiros.

Por fim, cabe enfatizar que, segundo a legislação brasileira, a criança posta em adoção internacional por sentença constitutiva de adoção, jamais perde, por esse ato, a nacionalidade decorrente do fato de haver nascido no Brasil. Embora seja cancelado o assento original, no novo registro que se lavra em nome dos adotantes, os dados objetivos do antigo registro são mantidos, tais como local, data e horário de nascimento. Trata-se de prerrogativa benéfica para o adotando, pois no futuro poderá, se lhe aprover, retornar ao Brasil e aqui gozar plenamente dos direitos assegurados aos nacionais do País. Assim, os pais adotivos deverão ser orientados quanto à conveniência, para o interesse do menor adotado, de que seja efetuada sua matrícula consular. A autoridade consular deverá, ainda, orientá-los no sentido de pleitear para o menor adotado a aquisição da nacionalidade dos pais.

O entendimento de quanto é essencial a garantia da nacionalidade para os jovens adotandos residentes no Brasil e mais ainda, seu manutenção e a possibilidade de aquisição da nacionalidade dos adotantes, torna-se crucial. Nota-se, nesse âmbito, a real influência das normas constitucionais no direito internacional, seja ele doméstico ou convencional.

4. Conclusão

As pesquisas atinentes ao campo jurídico não necessitam, obrigatoriamente, de uma conclusão sobre o que é certo ou errado. Da mesma forma que as sociedades evoluem e se modificam, o mesmo deve ocorrer com as normas jurídicas. Porém, nada impede que sejam definidas boas práticas, princípios e diretrizes sobre determinado tema à medida que forem exigidas pela sociedade. É, também, um grande auxílio para as autoridades e especialistas na área.

A percepção de que existe um maciço peso do Direito Constitucional sobre os demais ramos jurídicos é clara. Nota-se que o Direito Internacional precisa se adequar aos novos paradigmas. Pode-se, então, unir a investigação sobre a conquista da nacionalidade e as perspectivas relativas à adoção transnacional. Se o objetivo de uma adoção aceitável e completa é que a criança e o adolescente sejam o sujeito dos direitos proporcionados por sua inclusão em uma família residente em outro Estado, a garantia de que estarão seguros de que existirá um vínculo social, pessoal e político com um país, é condição basilar para o deferimento da adoção internacional.

Encontrar a família ideal para uma criança torna-se corolário do princípio do superior da criança e do adolescente, preconizado pelos Estados envolvidos nas adoções que transpassam fronteiras. Procurar um lar para aqueles que nunca o tiveram ou perderam, pelas mais diversas circunstâncias, não se esgota no encontro, pois as condições desse lar devem atender às mais simplistas necessidades desses seres vulneráveis e sofridos.

As adoções internacionais não se destinam a resolver todas as questões relacionadas com a orfandade ou abandono de crianças e adolescentes no Brasil. É apenas uma forma de minimizar os problemas enfrentados pela população jovem e desesperançada. Sabe-se que toda cautela ao se lidar com seres em situação de fragilidade é necessária. Pode-se afirmar que os princípios nos quais as autoridades no Brasil se baseiam para nortear suas decisões em relação ao complexo tema das adoções entre países são anteriores à criação das leis referentes ao assunto. Isso se explica pelo fato de que, quando ainda não havia regulamentação das adoções com caráter judicial, o que só ocorreu em 1979, algumas se concretizaram e foram exitosas. A base dos princípios é sempre a ponderação e o bom senso.

Dessa forma, conhecendo rigorosamente as normativas que serão aplicadas à vida do adotando em seu país de destino, só permitindo a saída do país de adotandos que não encontraram acolhida aqui, tratando a adoção internacional sempre como medida de exceção, buscando a família ideal para a criança, exigindo que as adoções ocorram sob a égide do Poder Judiciário e nunca objetivando lucro, as chances de uma solução ideal pode ser prevista. São exigências imprescindíveis. Esses preceitos, utilizados há muito tempo, se normatizaram e, com base em sua aplicação, é possível atingir o superior interesse da criança e do adolescente. Os Estados que aderiram à Convenção da Haia sobre Adoção Internacional precisam garantir que os adotandos encontrarão no país para onde foram deslocados condições de vida, seja civil ou política, suficientemente abrangentes para tornar suas existências felizes e plenas de direitos e garantias.

Referências

AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado democrático de direito: nova teoria geral do direito do trabalho: adequação e compatibilidade**. São Paulo: LTr, 2008.

BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Traité de droit international privé**. Paris : LGDJ, 1995.

BRASIL. Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 de junho de 1999.

_____. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de abril de 2000.

_____. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de novembro de 1992.

_____. Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção da ONU sobre Direitos da Criança, de 2 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 de novembro de 1990.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de julho de 1990.

_____. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 de setembro de 2009.

_____. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 de fevereiro de 2018.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 de maio de 2017.

_____. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de outubro de 1979.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 de julho de 1992.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resolução nº 217-A; Paris 10 de dezembro de 1948

CARDOZO, Benjamin Nathan. **A natureza do processo judicial**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CAVALLIERI, Leila. **O direito internacional e a criança: adoção transnacional e nacionalidade do adotando**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

COELHO, Inocêncio Mártires. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **O Mercosul e a nacionalidade**: estudo à luz do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** - Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: SRS, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. **O Que é Uma Constituição?** Campinas: Russell Editores, 2005.

LODDO, Paola. Il punto di vista dellafamiglia di origine. **Minorigiustizia**, Rivista trimestrale interdisciplinare di studigiuridici, psicologici, pedagogici e social sulla relazione framinorenni e giustizia, Milão: Franco Angeli, n. 1, 2017.

MARTINS, Hugo Lázaro Marques; CABRAL, Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes. Adoção internacional e o ordenamento jurídico brasileiro: uma breve reflexão sobre o seu caráter subsidiário. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito internacional em expansão**. v.III. Anais do 12º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

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

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista EMERJ**, v. 12, nº 45, Rio de Janeiro, 2009. p. 88-89

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SQUEFF, Tatiana Cardoso. A problemática do alimento no âmbito da OMC: do princípio do problema às discussões correntes. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito internacional em expansão**. v. XIV. Anais do 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

Artigo recebido em: 15/04/2019.

Aceito para publicação em: 24/05/2019.