



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

AMANDA DORNELAS DA SILVEIRA

ADOÇÃO INTERNACIONAL:

**ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE NO PAÍS DE ACOLHIDA –
BRASIL E EUA**

Brasília

2017

AMANDA DORNELAS DA SILVEIRA

**ADOÇÃO INTERNACIONAL:
ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE NO PAÍS DE ACOLHIDA –
BRASIL E EUA**

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina Monografia III do curso de bacharelado em Direito do centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Professor Luciano de Medeiros Alves.

Brasília

2017

AMANDA DORNELAS DA SILVEIRA

**ADOÇÃO INTERNACIONAL:
ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE NO PAÍS DE ACOLHIDA –
BRASIL E EUA**

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina Monografia III do curso de bacharelado em Direito do centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Professor Luciano de Medeiros Alves.

Brasília, ____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Luciano de Medeiros Alves

Professor Examinador

Professor Examinador

AGRADECIMENTOS

Gratidão eterna a meus pais, Solinéia e Gilton, pelo apoio financeiro, afetivo e psicológico. Obrigada pela confiança e por acreditarem na minha capacidade.

Agradeço também à amiga Natália, a quem pude confiar minhas melhores e piores fases desse trabalho. Obrigada pelas revisões, sugestões e incansáveis discussões acerca do tema desenvolvido nessa obra.

RESUMO

A presente monografia aborda a questão do modo de atribuição de nacionalidade aos infantes adotados internacionalmente, se ela ocorrerá de modo originário ou de modo secundário, e as implicações e limitações de direitos que essa atribuição poderá gerar na pessoa adotada. Isso porque, em se tratando de assunto correlato à soberania interna de cada país, não há possibilidade de existirem normas gerais, estipuladas em uma Convenção Internacional, por exemplo, que obriguem ou estabeleçam formas de concessão de nacionalidade a uma criança ou um adolescente que foi adotado pelo integrante de uma nação específica. Justamente por esse fato, não se pode deixar de destacar a possibilidade de conflito de legislações que poderão reger a atribuição de nacionalidade a um infante, quando os dois países participantes não possuem normas compatíveis a respeito do instituto mencionado. Para uma melhor compreensão acerca da importância dessa temática, toma-se como pressuposto o fato de que a nacionalidade é um direito fundamental de todo o ser humano, previsto no art. 15º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e assegurado nas Constituições de diversos países pelo mundo, como é o caso do Brasil e dos Estados Unidos da América. Desta forma, esse trabalho foi elaborado com o intuito de analisar princípios que envolvem a Doutrina da Proteção Integral – corrente protetora e garantidora de direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, construída por meio de conquistas ao longo de tratados internacionais – para, por derradeiro, concluir se o modo de concessão de nacionalidade no Brasil e nos EUA atende ou não ao Princípio do Melhor Interesse dos infantes.

Palavras-Chave: Adoção Internacional. Atribuição de Nacionalidade. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This monograph approach the question of the method of nationality assigning to the internationally adopted infants, whether it will occur in a originary or secondary way, and the implications and limitations of rights that this assignment may generate in the adopted person. This is because, when dealing with a subject related to the internal sovereignty of each country, there's no possibility of general rules, stipulated in International Convention, for example, that require or establish ways of nationality granting to a child or adolescent who was adopted by a member of a specific nation. Because of this fact, it cannot be forgotten the possibility of conflict of legislations which may rule the nationality attribution to an infant, when the two participating countries do not have compatible regulations regarding of the mentioned institute. For a better understanding about the importance of this thematic, it is taken as a presupposition that fact that the nationality is a fundamental right of every human being, predicted on the article 15th of the Universal Declaration of Human Rights, and ensured in the Constitutions of several countries, as the case of Brazil and the United States of America. Therefore, this work was elaborated with the intention of analyzing principles that involve the Comprehensive Protection Doctrine – a protective and guarantee current of fundamental rights for children and adolescents, built through achievements along international treaties – to, for the last, concluded if the method of nationality assigning in Brazil and the USA agrees with the Principle of the Best Interests of Infants.

Keywords: International Adoption. Attribution of Nationality. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA | 9 |
| 1.1 A Doutrina da Proteção Integral | 9 |
| 1.1.1 <i>Princípio do Melhor Interesse da Criança</i> | 10 |
| 1.1.2 <i>Princípio da Prioridade Absoluta</i> | 11 |
| 1.1.3 <i>Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento</i> | 13 |
| 1.1.4 <i>Princípio da Corresponsabilidade</i> | 14 |
| 1.1.5 <i>Princípio da Municipalização</i> | 16 |
| 1.2 Princípio da Paternidade Responsável | 18 |
| 1.3 Princípio da Igualdade entre Filiação | 19 |
| 1.4 Direito à Convivência Familiar e Comunitária | 21 |
| 1.5 Princípio da Afetividade | 23 |
| 2 DA ADOÇÃO INTERNACIONAL | 26 |
| 2.1 Procedimento da Adoção Internacional | 27 |
| 2.1.1 <i>Regras gerais sobre a Colocação em Família Substituta</i> | 32 |
| 2.1.2 <i>Cadastro e Habilitação</i> | 36 |
| 2.1.3 <i>Estágio de Convivência</i> | 39 |
| 2.2 Controle Pós-adotivo e Atribuição de Nacionalidade | 40 |
| 3 ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE ÀS CRIANÇAS ADOTADAS INTERNACIONALMENTE | 44 |
| 3.1 Nacionalidade | 44 |
| 3.1.1 <i>Nacionalidade originária</i> | 46 |
| 3.1.2 <i>Nacionalidade secundária</i> | 48 |
| 3.2 Cidadania | 49 |
| 3.3 Sistema brasileiro de atribuição de nacionalidade aos infantes adotados internacionalmente | 51 |
| 3.4 Procedimento norte-americano | 57 |
| CONCLUSÃO | 63 |
| REFERÊNCIAS | 65 |

INTRODUÇÃO

Ao tratar-se de adoção internacional, imperiosa se faz a averiguação das condições de aquisição de nacionalidade por parte do adotando. Isso porque a mesma é requisito indispensável para a criança ou o adolescente adquirirem quaisquer direitos políticos dentro de um território soberano.

Frente a tal questão, a presente monografia possui o condão de avaliar se o modo de aquisição de nacionalidade por parte de pessoas adotadas internacionalmente no Brasil e nos Estados Unidos da América, que acontece por via de naturalização, ou seja, aquisição de nacionalidade de modo secundário, atende ao Princípio do Melhor Interesse dos infantes, garantidos por meio da Doutrina da Proteção Integral. Analisa, também, quais direitos serão mitigados em relação aos brasileiros natos – no caso do Brasil – e aos *natural borns* – no caso dos EUA.

Para tanto, foi realizada pesquisa jurídica abordando o método dogmático-instrumental, com o fim de analisar a coerência da doutrina, jurisprudência e legislação atinentes à atribuição de nacionalidade na adoção internacional, bem como a realização de um estudo comparado entre a legislação do Brasil e dos Estados Unidos da América.

A pesquisa é bibliográfica e documental, viabilizada por meio da análise das categorias adoção internacional, atribuição de nacionalidade e direitos fundamentais. Foram analisados, também, os principais doutrinadores a respeito da temática e o seu posicionamento frente à problematização.

Sistematicamente, cumpre ressaltar que o primeiro capítulo do trabalho trata da Doutrina da Proteção Integral, responsável por reger os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, e os princípios a ela correlatos. Tem-se que esses princípios advêm de uma construção no cenário internacional que data desde a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, em que houve as primeiras preocupações acerca do bem-estar dos infantes, passando a considerá-los como sujeitos de direitos.

No Brasil, por sua vez, somente na Constituição Federal de 1988 é que a preocupação com relação à proteção dos infantes foi incorporada no ordenamento interno, materializando-se por meio da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, no ano de 1990.

O segundo capítulo trata do procedimento da adoção internacional, bem como da explicação pormenorizada acerca da sua subsidiariedade e excepcionalidade. Isso porque a adoção – em qualquer de suas modalidades – só deve acontecer quando não for possível a manutenção do infante em sua família biológica ou extensa e a adoção internacional, por sua vez, só deve ser recorrida quando a criança ou o adolescente não tiverem pretendentes de mesma nacionalidade que a sua de origem.

Tais cautelas estão diretamente relacionadas à Doutrina da Proteção Integral, já que busca a mínima intervenção possível no contexto sociocultural do menor, tentando evitar conflitos de identidade e dificuldade de adaptação a um novo ambiente familiar.

Por fim, o terceiro capítulo diz respeito à atribuição de nacionalidade às crianças adotadas internacionalmente tanto no Brasil como nos Estados Unidos da América. Analisa-se, para tanto, os conceitos de nacionalidades originária e secundária e de cidadania, bem como a diferença entre esses institutos.

De modo aprofundado, é possível notar que apesar da tentativa de se equiparar pessoa natas e naturalizadas, ainda perduram direitos políticos assegurados exclusivamente a detentores da nacionalidade originária, sob a justificativa da defesa da soberania nacional.

Assim, o estudo acerca da atribuição de nacionalidade a infantes adotados internacionalmente será feito de modo conjunto com a Doutrina da Proteção Integral e o Decreto nº 3.807/1999, que promulgou a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção internacional, concluída na Haia, em 1993. Dessa forma, haverá a tentativa de alinhar a pesquisa jurídica com os ditames constitucionais brasileiros e norte-americanos.

1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA

A Doutrina da Proteção Integral é atualmente o paradigma responsável por reger o direito da criança e do adolescente no Brasil. Por meio dela, a população infanto-juvenil passou a ser tratada como sujeito de direitos, e não apenas detentores de especial atenção quando estão em situação de abandono ou delinquência.

A fim de detalhar a maneira pela qual foi implementada tal doutrina, serão destacados a seguir os principais princípios de ordem constitucional e infraconstitucional responsáveis pela proteção às crianças e aos adolescentes.

1.1 A Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que rompeu a antiga Doutrina da Proteção Irregular e passou a garantir às crianças e adolescentes direitos com prioridade absoluta, independentemente da situação em que se encontrem.

A Doutrina da Situação Irregular, por sua vez, conferia especial atenção àqueles menores que estavam à margem da sociedade, como os que não estavam inseridos em uma família ou que tivessem atentado contra o ordenamento jurídico. Desta forma, nota-se que não era uma doutrina universal, que conferia acesso de forma irrestrita ao público infanto-juvenil. Segundo Andréa Rodrigues Amin:

Era um Direito do Menor, ou seja, que agia sobre ele, como objeto de proteção e não como sujeito de direitos. Daí a grande dificuldade de, por exemplo, exigir do Poder Público construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar, direitos fundamentais que, por não encontrarem previsão no código menorista, não eram, em princípio, passíveis de tutela jurídica.¹

Com o advento da Carta Magna brasileira, em seu art. 227, rompeu-se o paradigma até então vigente da situação irregular dos menores e inovou-se o entendimento, aplicando-se a nova norma a todo o público infanto-juvenil. Assim, esses foram elevados ao patamar de sujeitos de direitos, como qualquer ser humano, direitos esses que devem ser

¹ AMIN, Andréa Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55.

colocados em prática prioritariamente, tendo em vista a condição especial de pessoa em desenvolvimento das crianças e adolescentes.

Objetivando consolidar tal entendimento, foi elaborado e promulgado, no ano de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que positivou e detalhou os interesses das crianças e adolescentes, mormente em seu art. 100, parágrafo único, o qual trata também da Doutrina da proteção Integral. De forma complementar, foram estabelecidos outros princípios norteadores que visam à efetivação da implementação da referida doutrina, como será exposto a seguir.

1.1.1 Princípio do Melhor Interesse da Criança

O Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente é consequência da Doutrina da Proteção Integral. Ele obteve relevância com a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, a qual estabeleceu, em seu art. 3º, 1, que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”². Em consonância com essa Declaração e com art. 227 do texto constitucional brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente também assegura a aplicabilidade do interesse superior da criança em seu art. 100, parágrafo único, inciso IV³.

Tomando como pressuposto o fato das crianças e adolescentes necessitarem de uma tutela jurídica diferenciada, os legisladores chegaram à conclusão de que era necessária sua proteção não só pelo Estado, através de políticas públicas, mas também pela família e por toda a sociedade. Os menores passaram, assim, a constituir um dever social.

Com base nesse entendimento de política integrada, Andrea Rodrigues Amin conclui que o Princípio do Melhor Interesse “trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para

² MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2127.

³ Conforme o art. 100, inciso IV do ECA, são também princípios que regem a aplicação das medidas: “interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

elaboração de futuras regras”⁴. Diante disso, tem-se que tal diretriz em comento é responsável pela garantia de aplicação dos direitos fundamentais infanto-juvenis.

Desta forma, sempre atentos ao princípio da razoabilidade, haverá uma ponderação de interesses e a escolha daquilo que melhor atenda às necessidades do infante, uma vez que é um dever atender a este princípio, e não uma faculdade. Nota-se, aqui, que este princípio constitucional deverá ser analisado caso a caso, pois somente em uma situação concreta poderá ser definido o que será mais benéfico à criança e/ou adolescente.

É importante observar que garantir o melhor interesse nem sempre é o mesmo que fazer todas as vontades da criança. É preciso, primordialmente, zelar por um ambiente que contribua ao perfeito crescimento e desenvolvimento dos sujeitos destinatários finais da norma, que são as crianças e adolescentes, mesmo que para isso seja necessário sobrepor aos interesses de seus próprios pais.

Em se tratando do Estatuto da Criança e do Adolescente, fala-se em um “Direito da Criança e do Adolescente”⁵, que visa possibilitar a aplicabilidade da Doutrina da Proteção Integral constitucionalmente assegurada. Válter Ishida conceitua esse direito como sendo “o conjunto de princípios e de leis que se direcionam a disciplinar os direitos e obrigações das crianças e adolescentes sob o prisma da proteção integral e do melhor interesse”⁶, demonstrando assim a consonância da lei infraconstitucional às determinações do art. 227 da CF/88.

1.1.2 Princípio da Prioridade Absoluta

O Princípio da Prioridade Absoluta também é consequência da Doutrina da Proteção Integral, em que o interesse da criança ou adolescente tem prioridade em todas as esferas de interesse: judicial, extrajudicial, administrativa, social ou familiar⁷. Tal princípio

⁴ AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69.

⁵ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 6.

⁶ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 7.

⁷ AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

leva em consideração, assim como toda a Doutrina da Proteção Integral anteriormente mencionada, a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sendo os menores de hoje os responsáveis pelo futuro e pelo aprimoramento da sociedade e da nação.

Nesse contexto, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira observam:

Além da tutela especial, a pessoa menor de idade recebeu, também, proteção prioritária, conferindo-lhe, por essa razão, enfoque ainda mais diferenciado entre os portadores de vulnerabilidade, uma vez que a criança e o adolescente constituem o futuro do país e, por isso, devem ser preparados, pessoal e profissionalmente, para que cresçam de forma estruturada, saudável e responsável.⁸

Tomando como pressuposto o fato das crianças correrem, em regra, mais risco que as pessoas adultas, o Estado é responsável por reservar recursos dirigidos especialmente à sua proteção e desenvolvimento. O art. 212 da Constituição Federal⁹, nesse contexto, trata da aplicação de verbas direcionadas, por exemplo, à manutenção do ensino, já que a educação é direito fundamental da criança e adolescente, conforme ditames do *caput* do art. 227 da Carta Magna.

A prioridade direcionada aos infantes não quer dizer, por sua vez, que estes serão os únicos beneficiados por políticas públicas protecionistas e de inclusão social. O que este princípio preconiza é que, em caso de limitação de recursos financeiros e, sendo necessária a implementação de programas que beneficiem crianças e adolescentes de um lado e, do outro, adultos ou idosos, por exemplo, os primeiros terão prioridade sobre os demais. Caso seja possível e necessário realizar as duas ações, o Estado promoverá a efetivação das medidas cabíveis.

Por fim, tem-se que os responsáveis pela garantia da prioridade infanto-juvenil são, além de sua família e do Estado, toda a sociedade em que ela está inserida, tendo esta o dever de prevenir e afastar qualquer conduta prejudicial ao bem-estar das crianças e adolescentes. Com a integração e corresponsabilização desses três polos de proteção, será

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2126.

⁹ De acordo com o art. 212 da Constituição Federal, “a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

facilitado o acesso das crianças e adolescentes aos direitos fundamentais elencados no art. 227 da Constituição Federal¹⁰ e no art. 4º do ECA¹¹.

1.1.3 Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento

O Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento está constitucionalmente assegurado no art. 227, § 3º, inciso V¹², da Constituição Federal de 1988. De forma similar, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, em seu art. 6º, que “na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta [...] a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”¹³, ao tratar das disposições preliminares da lei.

Tal princípio diz respeito à proteção da vulnerabilidade das crianças e adolescentes em relação aos adultos, tomando como pressuposto o fato dos primeiros não terem consciência de todos os direitos e deveres que lhe são impostos. Desta forma, uma criança não estará completamente consciente das implicações do seu direito de ir e vir, por exemplo, que será conseqüentemente limitado e supervisionado pela pessoa responsável por sua guarda.

Antônio Carlos Gomes da Costa, pedagogo que participou da comissão de redação do Estatuto da Criança e do Adolescente, explica o significado da expressão “condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”:

Esta expressão significa que a criança e o adolescente têm todos os direitos, de que são detentores os adultos, desde que sejam aplicáveis à sua idade, ao

¹⁰ No texto constitucional, o art. 227 determina que “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”.

¹¹ No art. 4º do ECA, há determinações no sentido de que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

¹² O art. 227, § 3º, inciso V, da CF dispõe que o direito à proteção especial abrangerá a “obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade”.

¹³ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 14 fev. 2017.

grau de desenvolvimento físico ou mental e à sua capacidade de autonomia e discernimento.¹⁴

A partir da premissa dessa vulnerabilidade diferenciada das crianças e adolescentes é que se compreende a necessidade da efetivação dos princípios do Melhor Interesse e da Proteção Prioritária dos menores. Aqui, mais uma vez, entra em cena o papel corresponsável da família, sociedade e Estado, encarregados de garantirem a concretização dos direitos, proteções e desenvolvimento da população infanto-juvenil com prioridade e atendendo ao seu melhor interesse.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira:

Como pessoas em desenvolvimento, entende-se serem merecedoras de especial proteção do Estado: os §§ 3º e 4º do art. 227 estabelecem formas peculiares de proteção à criança e ao adolescente, de modo a concretizar o princípio do melhor interesse do menor, bem como a doutrina da proteção integral.¹⁵

Assim, sendo seres em desenvolvimento, inevitavelmente atingirão o patamar de conscientização frente às premissas que lhe são impostas, quando a idade e maturidade chegarem, não precisando mais depender de representantes legais. Somente quando puderem suprir as suas necessidades básicas por si só, cessará a aplicabilidade do princípio em comento.

1.1.4 Princípio da Corresponsabilidade

O Princípio da Corresponsabilidade é um princípio constitucional implícito, posto que o *caput* do art. 227 da Constituição Federal de 1988 determina que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade [...]”¹⁶. O art. 4º do ECA traduz esse mesmo entendimento quando dispõe

¹⁴ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/colunistas/a-condicao-peculiar-da-pessoa-em-desenvolvimento/>>. Acesso: em 16 fev. 2017.

¹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2130.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm>. Acesso em: 14 fev. 2017.

que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos [...]”¹⁷, integrando assim as três entidades responsáveis pela proteção aos infantes.

Nesse patamar, esse princípio traduz que todos – família, sociedade e Estado – têm o dever de proteger crianças e adolescentes contra a violação de seus direitos, bem como garantir a aplicabilidade de suas garantias de forma prioritária, integral e consoante seu melhor interesse. Nas palavras de Andréa Rodrigues Amin: “a responsabilidade em assegurar o respeito a esses direitos foi diluída solidariamente entre a família, sociedade e Estado, em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade”¹⁸, traduzindo doutrinariamente a importância que o legislador deu às crianças e aos adolescentes.

A família, primeira entidade tratada nesse conceito, é uma estrutura natural de proteção aos menores, já que tem contato direto com eles e tem o dever decorrente do poder familiar de zelar pelos seus integrantes. Além do mais, atualmente o cuidado dos infantes por sua família é também um dever moral cobrado por toda a sociedade.

A sociedade, por sua vez, tem o dever de fiscalizar a aplicação dos direitos pela família e pelo Estado à população infanto-juvenil e, se necessário, encaminhar ao poder público a violação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Ainda de acordo com Andrea Amin:

No Direito da Criança e do Adolescente estamos socializando a responsabilidade, buscando assim prevenir, evitar ou mesmo minimizar o dano que imediatamente recairá sobre a criança ou jovem, mas que de forma mediata será suportado pelo agrupamento social.¹⁹

Por fim, o Estado, subdividido em seus entes federativos, não deve ser omissor por achar que as iniciativas de proteção à infância e à juventude devem partir da família ou da própria sociedade. Na prática, ele tem o dever de implementar “políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 14 fev. 2017.

¹⁸ AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56.

¹⁹ AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 62.

atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos e abuso, e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil”²⁰, possuindo assim a capacidade de agir de ofício frente às demandas das crianças e dos adolescentes.

Diante do exposto, pode-se inferir que a descentralização do dever de cuidado e a maior participação na garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes visam à efetivação da Doutrina da Proteção Integral, já que haverá uma maior responsabilização daqueles que têm consciência da extensão da vulnerabilidade das mesmas. Espera-se, com isso, que de agora em diante os direitos adquiridos pelos infantes sejam aplicados mais eficazmente, garantindo uma tutela concreta e integral das crianças em todas as suas esferas de proteção²¹.

1.1.5 Princípio da Municipalização

O Princípio da Municipalização está exposto no art. 88, inciso I²², do ECA, como uma espécie de diretriz da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Com relação à Constituição Federal, está prevista a ampliação da política assistencial em seu art. 204²³, tratando da descentralização político-administrativa das ações governamentais. Segundo Válter Ishida:

É cada vez mais forte a ideia de responsabilização do ente municipal na consecução dos objetivos da proteção integral, inclusive na consecução de medida socioeducativa. Cabe ao Município, portanto instituir uma verdadeira política de atendimento infanto-juvenil.²⁴

²⁰ AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56.

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2127.

²² Segundo o art. 88 do ECA, faz parte diretrizes da política de atendimento: “ a municipalização do atendimento”.

²³ O art. 204 da CF/88 dispõe que “as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social”.

²⁴ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 218.

Assim, a elaboração de normas gerais fica a cargo da esfera federal, incumbindo às esferas estadual e municipal a coordenação suplementar e a execução dos programas oferecidos à população, sem contrariar as determinações gerais. Assim, a gestão dos entes federativos, assim como o exposto no Princípio da Corresponsabilização das entidades na proteção e fiscalização dos direitos da criança, permite uma maior eficácia na implementação de políticas públicas voltadas ao público infanto-juvenil.

Ora, distribuindo as competências e estabelecendo metas para cada ente – União, estados e municípios – de acordo com os poderes e as possibilidades de atuação de cada um, fica mais fácil o atendimento às demandas das crianças e dos adolescentes em todas as suas áreas de vulnerabilidade. O município, por sua vez, não precisará atuar em todas as áreas de proteção e terá a possibilidade de acompanhar de perto a saúde e desenvolvimento de sua população infanto-juvenil.

Andréa Amin ressalta a importância da distribuição de responsabilidades à maior quantidade de entes possíveis:

Acrescenta-se que é mais simples fiscalizar a implementação e cumprimento das metas determinadas nos programas se o Poder Público estiver próximo, até porque reúne melhores condições de cuidar das adaptações necessárias à realidade local. Aqui está o importante papel dos municípios na realização das políticas de abrangência social.²⁵

Por fim, nota-se que com a delegação de execução de programas assistenciais aos municípios, provavelmente a garantia dos direitos fundamentais dos infantes será mais eficaz, já que será acompanhado mais de perto pelo Estado, facilitando a aplicação prática da Doutrina da Proteção Integral. O texto do inciso III do art. 100 do ECA²⁶ corrobora esse entendimento ao tratar da responsabilização solidária das três esferas do governo, bem como o § 7º do art. 227 da CF/88²⁷, ao determinar a observância do art. 204 da CF quando se

²⁵ AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 70-71.

²⁶ Conforme o art. 100 do ECA, parágrafo único, inciso III, dentre os princípios que regem a aplicação de medidas está a “responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais”.

²⁷ A Constituição Federal dispõe no art. 227, § 7º, que “no atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204”.

tratar do atendimento aos direitos da criança e do adolescente, de modo a determinar a descentralização político-administrativa.

1.2 Princípio da Paternidade Responsável

O Princípio da Paternidade Responsável é definido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal²⁸ e preconiza que a responsabilidade dos pais começa desde a concepção das crianças até o seu completo desenvolvimento. Desta forma, o acompanhamento das crianças e jovens se dá até a capacidade para os atos da vida civil, ou até que elas obtenham a possibilidade de autodeterminação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente coaduna com esse entendimento ao determinar, em seu art. 27²⁹, o direito ao reconhecimento do estado de filiação da criança, sendo este indisponível e imprescritível. No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira apontam os deveres da paternidade:

[...] com base no princípio da solidariedade e da paternidade responsável, o ordenamento não admite a desresponsabilização parental, reprovando a conduta paterna que se omite de registrar o filho, a gerar contingente de filhos sem pai tão significativo a ponto de ser considerado um problema de saúde pública.³⁰

Desta forma, é notória a importância dos pais na vida e formação de seus filhos, devendo agir com responsabilidade na educação dos infantes. O dever parental também está em consonância com a corresponsabilização da família na garantia do melhor interesse das crianças e adolescentes, posto que os pais são detentores de um vínculo biológico permanente e de um dever tanto legal quanto moral de auxiliar os membros incapazes da família.

²⁸ O art. 226, § 7º, da CF/88 descreve que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

²⁹ O ECA, em seu art. 27, cita que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2133.

O dever legal decorre do poder familiar, imposto a todos os pais até que haja razão para a sua destituição, e está garantido pelo art. 1.630 do Código Civil³¹. Desta forma, incumbe aos pais representar sua prole judicialmente, administrar seus bens econômicos e garantir a concretização do seu melhor interesse, com absoluta prioridade, até que eles adquiram a completa capacidade para a realização dos atos da vida civil.

O dever moral, por sua vez, é imposto por toda a sociedade, que cobra uma postura coerente e adequada dos pais no apoio aos infantes. Vale ressaltar que essa importância social dirigida aos interesses das crianças e adolescentes é fruto de uma lenta evolução realizada no decorrer do século XX, em que as crianças deixaram de sofrer quaisquer tipos de abusos dentro do ambiente familiar e passaram a obter uma especial atenção do Estado, que delegou à sociedade o dever de fiscalizar o bem-estar de suas crianças.

1.3 Princípio da Igualdade entre Filiação

O Princípio da Igualdade entre Filiação está descrito no art. 227, § 6º³² da nossa Lei Maior, que implementou a proibição das designações discriminatórias entre os filhos de uma pessoa. Já no Estatuto da Criança e do Adolescente o art. 20³³ é o responsável por refletir essa temática. Assim, independentemente das condições de relacionamento de seus pais, fruto de matrimônio ou não, a prole, biológica ou adotada, não poderá ser rotulada como legítima ou ilegítima, sendo designados apenas como “filhos” e dotados de igualdade formal e material.

Já que todos os descendentes de primeiro grau, partindo da premissa da igualdade entre filiação, são considerados iguais, logicamente serão portadores dos mesmos direitos, obrigações e privilégios decorrentes do vínculo de filiação. Atenção especial, nesse caso, para a paternidade afetiva, uma vez que, reconhecido o vínculo de parentesco judicialmente, este se torna irrevogável e produz os mesmos efeitos de uma paternidade biológica.

³¹ Segundo o Código Civil Brasileiro de 2002, art. 1.630, “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

³² No texto do art. 227 da CF/88, § 6º, está definido que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

³³ O art. 20 do ECA determina que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A igualdade aqui apontada é, especialmente, a jurídica, visto que passível de controle e fiscalização por parte do Estado. As normas de direito das crianças e adolescentes, então, deverão ser abrangentes e elaboradas com vistas ao benefício de toda a categoria, sem discriminação e consoante determinações da Doutrina da Proteção Integral. Diante disso, as políticas do Estado serão realizadas para atender ao melhor interesse dos infantes, bem como à sua prioridade absoluta, procurando tutelar os direitos desses sujeitos conforme a sua vulnerabilidade.

Neste sentido, Fernanda Stracke Moor observa:

As mudanças trazidas formalmente pela CF/88 e pelo ECA/91, na perspectiva da igualdade entre os filhos, não mais admitem qualquer forma discriminatória, o que leva, no meio de toda uma diversidade de formações, de concepções pessoais e de condições econômicas, a colocar, de algum modo, o interesse da criança em primeiro lugar, com preponderância da questão da afetividade, no sentido de levar à realização da criança nos aspectos físicos e psicológicos.³⁴

Para atender à premissa da Proteção Integral dos infantes, deve-se observar, é necessária uma igualdade de filiação não apenas formal, como a proibição de nomenclatura diferenciada para se referir a filhos como “ilegítimos” e “adotados”, por exemplo, mas também a igualdade material de políticas voltadas para toda a população infante-juvenil, sem distinção injustificada de regime jurídico para crianças e adolescentes que possuem determinada condição de nascimento. Assim, todos são iguais, independentemente de sua origem, e passíveis de igual tutela do Estado devido à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.

Sob o enfoque constitucional, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira assinalam:

A isonomia dos filhos, mais do que simplesmente igualar direitos patrimoniais e sucessórios [...] traduz nova tábua axiológica, com eficácia imediata para todo o ordenamento, cuja compreensão faz-se indispensável para a correta exegese da normativa aplicável às relações familiares.³⁵

³⁴ MOOR, Fernanda Stracke. *A filiação adotiva dos menores e o novo modelo de família previsto na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/2eaf7/2eb56/2efa0?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2136.

Percebe-se, então, que foi necessária uma adequação das leis regentes das relações infanto-juvenis a partir da Constituição Federal de 1988, responsável por implementar o princípio em comento. Até a atualidade busca-se a eliminação de quaisquer resquícios discriminatórios, tendo em vista que os filhos não podem ser responsabilizados pelas condutas dos pais e serem excluídos de vertentes de direitos patrimoniais, afetivos ou sucessórios, já que o vínculo de filiação, mesmo que unicamente socioafetivo, constitui pressuposto necessário e suficiente para aquisição destes direitos por parte da prole.

1.4 Direito à Convivência Familiar e Comunitária

O Direito à Convivência Familiar e Comunitária está expressamente assegurado na Constituição Federal, no *caput* do seu art. 227³⁶, como um dos direitos fundamentais que devem ser assegurados à criança e ao adolescente com absoluta prioridade e na forma de seu melhor interesse. O ECA, em consonância com o texto constitucional, incorporou tal garantia nos arts. 4º, *caput*³⁷, e 16, inciso V³⁸, bem como em seu Capítulo III³⁹.

A família como concebida atualmente foi reconhecida pela primeira vez como entidade titular de direitos e proteção especial do Estado após a promulgação da Constituição Federal de 1988, mormente em seu art. 226⁴⁰. Segundo Kátia Regina Maciel, a família é “o ambiente de desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros, sejam adultos ou infantes, o qual pode apresentar uma pluralidade de formas decorrentes das variadas origens e que possui como elemento nuclear o afeto”⁴¹, demonstrando a visão mais ampla que se tem da família na atualidade.

³⁶ Segundo o art. 227, *caput*, da CF/88 “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”.

³⁷ O art. 4º do ECA define que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

³⁸ O ECA determina, em seu art. 16, inciso V, que “o direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação”.

³⁹ O Capítulo III do ECA faz regulamentações à respeito do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

⁴⁰ Na CF/88, art. 226, está assegurado que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

⁴¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 119.

Partindo desse pressuposto, como é o campo afetivo que possibilita à criança o direito de convivência com a família, conclui-se que não apenas os pais biológicos se inserem na seara de convivência, mas também os parentes mais próximos, com os quais a criança tenha laços de afinidade.

Com relação à família substituta, a esta são garantidos todos os direitos inerentes do poder familiar sobre a criança, com quem também terá privilégio à convivência plena. Kátia Regina Maciel complementa o conceito de família substituta ao concluir que ela “se forma mediante laços de amor entre pai/mãe e filho e se aperfeiçoa através de decisão judicial”⁴². Desta forma, entende-se presente o requisito de afetividade necessário para a garantia da convivência desta com os infanto-juvenis.

A convivência familiar decorre da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e adolescentes, incapazes de tomarem todas as decisões da vida civil sem um representante que os auxiliem. Nesse aspecto, é na família, independentemente do arranjo familiar em que estejam inseridos, que os infantes se desenvolvem e a ela incumbe o ônus de suprir as necessidades de seus membros infanto-juvenis, contando que estejam sob laços de afeto.

Nesse contexto, é importante salientar o Princípio da Prevalência da Família Natural, desde que esta promova um ambiente saudável, sendo a colocação em família substituta a *ultima ratio* no processo de inserção familiar, de acordo com o *caput* do art. 19 do ECA⁴³ e o art. 100, parágrafo único, inciso X⁴⁴, da mesma lei. As hipóteses do afastamento da parentalidade biológica devem ocorrer, nesse contexto, quando houver motivo justificável, por sentença judicial, para a destituição do poder familiar dos pais biológicos das crianças e adolescentes.

⁴² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 122.

⁴³ O *caput* do art. 19 do ECA determina que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

⁴⁴ Segundo o inciso X do parágrafo único do art. 100 do ECA, a “prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta” é um dos princípios que regem a aplicação das medidas específicas de proteção das crianças e dos adolescentes”.

A destituição do poder familiar deve ocorrer, então, nas hipóteses previstas no art. 1.638 do Código Civil⁴⁵, sendo, portanto, fundamental ao atendimento do melhor interesse da criança. Somente depois da sentença judicial versando sobre a destituição é que será permitido que a criança seja colocada em disponibilidade para adoção, procedimento trabalhoso e demorado na justiça brasileira.

A convivência comunitária, por sua vez, é fundamental no desenvolvimento das crianças e dos adolescentes como cidadãos, já que são de suprema importância as relações sociais na vida e formação de uma pessoa. Ao ampliar seu círculo de relacionamento fora do ambiente familiar, as crianças e os adolescentes precisarão de apoio e direcionamento da comunidade, que farão papel de substitutos quando ausentes os pais.

De acordo com Kátia Regina Maciel:

Nesse ponto, a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser incentivada e facilitada pelos pais. Estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar.⁴⁶

O direito de convivência, cumpre observar, deve ser salutar à criança e ao adolescente e, apesar do direito de prevalência da família biológica, não se pode olvidar as possibilidades de colocação do infante em família substituta, em situações de violação ou ameaça dos direitos fundamentais dos mesmos. Assim, a convivência familiar e comunitária, juntas, é responsável por proporcionar à população infanto-juvenil um ambiente digno ao seu desenvolvimento. Nesta seara, mais que um direito, passa a ser um pressuposto de desenvolvimento humano, tendo em vista que indispensável à constituição de sujeitos de direitos.

1.5 Princípio da Afetividade

⁴⁵ O art. 1.638 do CC/2002 dispõe que “perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”.

⁴⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128.

O Princípio da Afetividade, apesar de não estar expressamente assegurado na Constituição Federal de 1988⁴⁷, é considerado por muitos juristas como um princípio constitucional implícito, posto que a sua essência “tem fundamento constitucional, particularmente na dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), na solidariedade social (art. 3.º, I, da CF/1988) e na igualdade entre filhos (arts. 5.º, *caput*, e 227, § 6.º, da CF/1988)”⁴⁸. Quanto ao atual contexto brasileiro, observa-se que tal princípio possui um papel crescente nas relações familiares, fazendo com que a sua observância seja fundamental ao tratar-se do Direito de Família.

A elevação do afeto a um patamar jurídico, o qual pressupõe uma proteção do Estado, decorre da evolução histórica da sociedade e da complexidade do relacionamento entre pais e filhos, superando assim um contexto familiar unicamente biológico ou regido por relações patrimonialistas e passando a adentrar em uma esfera subjetiva, de fraternidade e solidariedade. Desta forma, o afeto torna-se fundamento de toda e qualquer relação familiar, buscando unir seus integrantes de forma harmônica e garantir a aplicabilidade dos princípios mantenedores da Doutrina da Proteção Integral.

De acordo com Paulo Lôbo:

Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade. [...] O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue.⁴⁹

Tal sentimento de comprometimento amoroso em núcleos familiares envolve todos os seus integrantes: desde o casal que tem a intenção de formar família, perpassando pela relação deles com a filiação, seja ela adotiva ou biológica, chegando até mesmo à família extensa e aos amigos da família.

Relações baseadas no carinho, amor e atenção são fundamentais ao saudável desenvolvimento do ser humano, mormente em sua infância e adolescência. Em contraposição, a ausência de afeto pode ser tomada como fator gerador de diversos desvios

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 mar. 2017.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 26.

⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15144-15145-1-PB.htm>>. Acesso em: 17 maio 2017.

psicológicos, desde a dificuldade de se relacionar com outras pessoas até o isolamento da sociedade em que convive.

Sem afeto, cumpre observar, até mesmo relações envoltas por laços biológicos ficam fragilizadas e propensas a se desintegrarem. Inúmeros são os exemplos de irmãos que não se falam, filhos que não visitam os pais, pais que não aceitam as escolhas tomadas pelos filhos e decidem se afastar, primos e tios que sequer se conhecem pessoalmente, dentre outros. Observa-se, diante dessa realidade proposta, a importância do afeto na relação entre os seres humanos, posto que a afetividade prevalece sobre interesses que acabam contaminando a pureza da relação familiar.

A adoção é um dos principais exemplos de relações que são calcadas primordialmente por sentimentos de afeto positivo, qual seja o amor entre a criança ou adolescente adotado e o pai e/ou mãe adotante. O autor Guilherme de Souza Nucci, compartilha esse mesmo entendimento a respeito do papel da afetividade:

Contornando o conceito jurídico, a adoção é um ato voluntário e espontâneo, calcado no afeto e na afinidade, que permite a aceitação de alguém como filho(a), para lhe conceder toda a assistência material e moral, cercadas de proteção, cuidado, zelo, sustento, educação e amor. É a consagração dos laços afetivos acima dos laços de sangue, dando mostra efetiva de que a entidade familiar é muito mais afinidade do que liames físico-biológicos.⁵⁰

Com isso, pessoas que têm a intenção de se tornarem pai ou mãe se aproximam do infante, estabelecendo com ele uma conexão subjetiva de afetividade e se dispõem a prestarem assistência a ele em todos os sentidos da vida: emocional, educacional financeira etc. A relação entre filiação, não se pode olvidar, deve ser idêntica para todos os filhos, sejam eles biológicos ou afetivos, para não ferir o princípio constitucional anteriormente mencionado da Igualdade entre a Filiação.

Diante disso, pode-se inferir que os laços de afeto derivam da convivência e, uma vez estabelecida a socioafetividade, esta não poderá mais ser afastada, mesmo que com o intuito de assegurar a origem biológica do infante. Para tanto, entra em cena o Estado como garantidor da continuidade do vínculo afetivo dos infantes, precipuamente com sua família biológica ou com sua família extensa, que são os seus parentes mais próximos. Apesar disso, se for necessário, há a possibilidade de, em último caso, afastar os vínculos biológicos dos menores, sempre buscando preservar o Melhor Interesse das Crianças e dos Adolescentes.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 144.

2 DA ADOÇÃO INTERNACIONAL

Antes de tratar da adoção internacional em si, é importante traçar algumas considerações a respeito da adoção nacional, já que a primeira segue o mesmo contexto procedimental da segunda. Isso porque apenas diante da impossibilidade de manutenção da criança ou adolescente em seu país de origem é que se procederá, subsidiariamente, à disponibilização do infante nos cadastros de adoção internacional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua a adoção no parágrafo primeiro do seu art. 39 como sendo “medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei”⁵¹. Com essa definição, nota-se que o infante será mantido, primeiramente, com seus pais, depois com seus parentes mais próximos, com quem possua laços de afeto, e somente em último caso será possibilitado o rompimento do vínculo da criança com seus consanguíneos.

Tem-se que a adoção, portanto, é uma modalidade de colocação de uma criança ou adolescente em família substituta de forma definitiva, estabelecendo com esta novo vínculo de filiação, com o objetivo de garantir seu direito constitucional à convivência familiar e comunitária.

Essa ordem de preferência da convivência dos infantes com seus pais e família extensa acontece em decorrência da tentativa de manter os laços afetivos já criados entre a população infanto-juvenil e o seu meio social, já que este rompimento poderá gerar sofrimento e problemas de adaptação a uma nova realidade social. Com isso, a colocação em família substituta, com o intuito de garantir a convivência familiar e comunitária, somente deverá ser concretizada se estiver em conformidade com o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e a Doutrina da Proteção Integral, garantidas constitucionalmente.

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, define a adoção da seguinte forma: “trata-se do estabelecimento do vínculo legal de paternidade e/ou maternidade a uma pessoa que, biologicamente, não é filho, mas assim passa a ser considerado para todos os fins de direito”⁵². Desta conceituação se pode extrair outro dos princípios que regem o direito da

⁵¹ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 144.

criança e do adolescente: o da igualdade entre a filiação biológica e adotiva, positivada no art. 227, § 6º da Constituição Federal⁵³.

Ato contínuo, não se pode olvidar do Princípio da Afetividade, pois, como visto anteriormente, somente quando não houver possibilidade de manutenção do menor com sua família biológica é que ele será afastado da mesma, porque se pressupõe a existência de afeto e afetividade entre os integrantes de uma família. As relações de adoção, por analogia, depois de aperfeiçoado o vínculo de filiação judicialmente, deverão estar calcadas predominantemente pelo afeto, possibilitando um ambiente satisfatório aos infantes.

Ademais, o vínculo de filiação somente será estabelecido por meio de procedimento judicial, voluntário e irrevogável, e também deverá ser regido pelo princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu 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 estrangeiros”⁵⁴, sendo este, portanto, um assunto de interesse público.

O poder judiciário, então, irá analisar os menores desamparados por seus pais e família extensa, que estarão temporariamente em acolhimento familiar ou institucional, e decidirá pela viabilidade de colocação desta criança ou adolescente em disponibilidade para a adoção. Assim, constatada ser a maneira mais benéfica ao infante, este será inserido no cadastro de adoção, em que se buscará adotantes locais, estaduais, nacionais e, subsidiariamente, adotantes residentes em país diverso do adotando, caracterizando assim a adoção internacional.

2.1 Procedimento da Adoção Internacional

Os principais documentos que regulamentam a adoção internacional no Brasil são o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 51 a 52-D⁵⁵, e a

⁵³ No texto do art. 227 da CF/88, § 6º, está definido que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia em 1993 e promulgada em 1999, pelo Decreto nº 3.087⁵⁶.

Quanto à Convenção da Haia, ela tem como principal objetivo estabelecer a cooperação entre os países de acolhida e de origem da criança, buscando minimizar abusos feitos contra os infantes como o sequestro, o tráfico internacional de crianças, a prostituição e outros tipos de violências. Ademais, visa assegurar o superior interesse da criança e consolidou o regime de subsidiariedade da adoção internacional, estabelecendo um procedimento coberto sob o manto da legalidade.

A adoção internacional é caracterizada quando o adotante reside em local diverso do país de origem da criança, conforme conceituado no caput do art. 51 do ECA⁵⁷ e no art. 2 da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional⁵⁸. Quanto aos requisitos gerais, essa modalidade de colocação em família substituta somente será aplicada subsidiariamente, ou seja, quando esgotadas as possibilidades de manutenção da criança em seu país de origem, de acordo com o previsto no art. 50, § 10, do ECA⁵⁹.

A excepcionalidade da colocação em família substituta, seja ela nacional ou internacional, permeia toda a sistemática da adoção, já que somente em último caso se retira a criança do seio de sua família biológica, que é o ambiente natural de seu desenvolvimento. A tentativa de se evitar o afastamento da criança e do adolescente de sua família biológica decorre da preocupação em manter suas origens, cultura, língua e meio social em que está acostumado a conviver.

⁵⁶ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁵⁷ O artigo 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo no 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999”.

⁵⁸ No artigo 2, 1., da Convenção da Haia, está disposto que “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”.

⁵⁹ O parágrafo 10 do art. 50 do ECA diz que “a adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil”.

A cultura é elemento essencial para a formação de um cidadão, tornando possíveis as relações pessoais entre os indivíduos, que passam a compartilhar formas comuns de comunicação entre si. Nesse patamar, dentre as obrigações dos pais ou responsáveis, previsto no parágrafo único do art. 22 do ECA, está garantido o “direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança”⁶⁰, que tem a intenção de manutenção da tradição. Assim, mais uma vez, está justificada a aplicação da adoção internacional subsidiariamente, já que esta retira a criança do seio de seu país e limita a perpetuação da cultura adquirida com o nascimento.

Alguns autores descartam a valorização do Princípio da Subsidiariedade da adoção internacional, como é o caso de Artur Marques da Silva Filho, que defende que “não deve incidir discriminação apriorística entre brasileiro e estrangeiro, mesmo domiciliado no exterior, para a concessão da adoção”⁶¹. Guilherme Nucci corrobora com esse entendimento, concluindo que o país de acolhida, por ser mais desenvolvido economicamente, permite um aproveitamento educacional melhor que o Brasil. O autor defende o seguinte ponto de vista em sua tese:

Enfocando-se no superior interesse da criança ou adolescente, constitucionalmente garantido, pode-se incluir o menor em família estrangeira com maior facilidade e em melhores condições do que ocorreria em família brasileira. Mais uma vez, é preciso destacar o cenário de vida do infante ou jovem, que, no exterior, pode ter situação extremamente favorável para estudo, formação e nível de vida superior ao do Brasil quando atingir a fase adulta⁶².

Diante do posicionamento dos autores supracitados, é importante observar, primeiramente, que na legislação atual a respeito de crianças e adolescente há normas que proíbem o envolvimento econômico no procedimento judicial de adoção, como o art. 141, § 2º do ECA⁶³. Ora, se fosse assim, os interessados em adoção mais desenvolvidos economicamente possuiriam prioridade, o que não condiz com o instituto da adoção, posto

⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁶¹ SILVA FILHO, Artur Marques da. *Adoção: Regime Jurídico, Requisitos, Efeitos, Inexistência, Anulação*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 174.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 228.

⁶³ O § 2º do art. 141 do ECA estabelece que “as ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé”.

que é um procedimento gratuito e que está calcado prioritariamente no Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

No próprio preâmbulo da Convenção da Haia⁶⁴ estão positivados os princípios da Subsidiariedade e da excepcionalidade, quando diz que “cada país deveria tomar, como caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem”, e 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”. É incontroversa, portanto, a obrigatoriedade do esgotamento da procura de interessados de mesma nacionalidade do infante, procurando aperfeiçoar a adoção em território nacional, para só depois adentrar em vias internacionais de inclusão definitiva em família substituta.

No art. 4, b, da Convenção da Haia está determinado que só poderá haver adoção internacional quando “tiverem verificado, depois de haver examinado adequadamente as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem, que uma adoção internacional atende ao interesse superior da criança”⁶⁵. Assim, está convencionado que a manutenção da origem do adotando é um direito que beneficia o desenvolvimento dos menores, permeando toda a Doutrina da Proteção Integral.

Não obstante esse entendimento já consolidado, Guilherme Nucci continua seus estudos concluindo que a preferência de adotantes brasileiros aos estrangeiros na adoção internacional não atende ao Princípio do Melhor Interesse. Veja:

[...] conferir primazia à família brasileira, morando no estrangeiro, somente porque é nacional, fere o interesse maior da criança ou adolescente. O menor deve ser acolhido por quem lhe ofereça as melhores opções em todos os sentidos – emocional, material, estrutural – e não somente porque lhe oferte a companhia de pessoa com nacionalidade brasileira⁶⁶.

⁶⁴ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁶⁵ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 229.

Mais uma vez, tal posicionamento afasta completamente a preocupação do legislador em preservar a permanência da criança e do adolescente no solo de seu nascimento. Ora, a manutenção dos costumes e da cultura é uma diretriz protetiva dos interesses dos infantes e, dessa forma, seria um pouco contraditório tratar a “nacionalidade brasileira” com tamanho descaso, como se não fosse algo benéfico e como se não acrescentasse em nada no bem-estar do menor.

Mais ainda: não se pode concluir que todos os adotantes internacionais são economicamente mais desenvolvidos e que isso seja necessariamente mais salutar ao infante, em detrimento da possibilidade de preservação de sua cultura. Até porque os adotantes nacionais ou brasileiros que residem internacionalmente também são capazes de oferecer uma vida digna ao menor, com o bônus de manutenção da identidade cultural do lugar em que a criança nasceu.

No mesmo sentido, a preferência de permanência dos infantes em solo brasileiro ou com adotantes brasileiros vivendo no exterior não é absoluta. Busca-se, apenas, privilegiar os costumes e a língua de origem, favorecendo a adaptação do infante em um lar em que possa manter suas raízes culturais, em detrimento de uma realidade completamente estranha aos adotados. Em alguns casos, a remoção de seu país de origem poderá ser penosa e pouco recomendável, tendo em vista a dificuldade de adaptação não apenas física como também psicológica, principalmente para aqueles que já estão acostumados a uma determinada cultura e idioma há muitos anos.

Corroborando com o posicionamento adotado no presente trabalho, Wilson Donizeti Liberati coaduna com a importância da aplicação do Princípio da Subsidiariedade, conforme se observa:

Diga-se, de passagem, que a situação econômica dos adotantes, e sobretudo da criança, não poderá interferir na decisão de conceder a adoção a estrangeiros, sob o argumento de que, num país de Primeiro Mundo, o adotante estaria mais feliz! Em outras palavras, não é a situação financeira da família ou a situação econômica do país de acolhida que determinarão o êxito da adoção ou das relações familiares.

[...]

A situação econômica dos países não pode ser o referencial de felicidade. A pessoa deve ser ajustada ao seu ambiente e nele interagir, de modo a realizar seus objetivos e sonhos. O ser humano ajusta-se e é feliz quando está

interagindo na família, interagindo no meio cultural, espiritual e no mundo em que vive; não, porém, por questões de superioridade econômica⁶⁷.

Por fim, em se tratando da legislação nacional, o art. 31 do ECA traduz o mesmo entendimento adotado em âmbito internacional, ao estabelecer que “a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”⁶⁸. O art. 51, § 1º, incisos I e II, e § 2º mesma lei⁶⁹ também complementa esse entendimento, ao estabelecer que:

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:
 I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;
 II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;
 § 2º Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

Dessa forma, por estar de acordo tanto com a legislação nacional quanto com as diretrizes de cooperação internacional, conclui-se então que o Princípio da Subsidiariedade da adoção internacional atende ao Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Passa-se, com isso, às considerações acerca do procedimento da inserção de infantes em família substituta estrangeira.

2.1.1 Regras gerais sobre a Colocação em Família Substituta

Precipuamente, quando se tratar de adoção internacional, é necessário observar as determinações da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional⁷⁰, concluída na Haia, em 1993. Cumpre observar que os países signatários dessa Convenção não terão sua soberania violada, já que suas leis nacionais

⁶⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 17-18.

⁶⁸ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁷⁰ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

não serão contrariadas. A adoção, portanto, só será consumada se estiver de acordo com a legislação tanto do país do adotante quanto do país do adotado.

A Convenção tem, então, o objetivo de estabelecer a cooperação mútua entre os países quando se tratar de adoção internacional, que será promovida por meio de Autoridades Centrais designadas por cada Estado contratante. Nesse sentido, Wilson Donizeti Liberati aponta uma visão mais generalizada:

A referida Convenção pretende fornecer elementos e estabelecer instrumentos para uma convenção multilateral de escala mundial, com poder vinculante para todos os países, mesmo aqueles que não sejam Estados-membros da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado⁷¹.

Diante disso, procedimentalmente, a primeira observação a que se deve fazer é acerca da Autoridade Central, que será encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção da Haia, assegurar a proteção das crianças e alcançar os demais objetivos desta Convenção, de acordo com os arts. 6⁷² e 7⁷³ do documento internacional.

O instituto da Autoridade Central surgiu, com as mesmas funções conhecidas nos dias de hoje, na *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*⁷⁴, também celebrado na Haia, no ano de 1980. Lá foi estabelecido, em seu art. 6, que “cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção”, texto idêntico ao artigo 6 da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em 1993, na Haia.

Diante disso, pode-se inferir que este órgão possui papel administrativo, com o objetivo de assegurar o cumprimento integral de convenções e tratados internacionais, cujas obrigações foram acordadas por Estados-partes⁷⁵. A Autoridade Central visa evitar o

⁷¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 34-35.

⁷² O art. 6, item 1, da Convenção da Haia estabelece que “cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela presente Convenção”.

⁷³ No item 1 do art. 7 da Convenção da Haia, está disposto que “as Autoridades Centrais deverão cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes de seus respectivos Estados a fim de assegurar a proteção das crianças e alcançar os demais objetivos da Convenção”.

⁷⁴ BRASIL. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁷⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 35.

desvio de finalidade pretendido na adoção internacional porque, como dito anteriormente, a adoção não possui fins lucrativos e muito menos pretende atender aos interesses dos adotantes. Pelo contrário, deverá ser regida pelos princípios da Doutrina da Proteção Integral previstos na Convenção da Haia.

A ideia de sua composição foi garantir uma maior segurança jurídica no procedimento de cooperação entre os países, já que é responsável por acompanhar toda a fase procedimental de adoção, assegurando que produza iguais efeitos para todas as partes envolvidas. Sendo assim, por possuir o objetivo de “centralizar e uniformizar os procedimentos administrativos concernentes aos atos preparatórios da adoção transnacional”⁷⁶, pode ser caracterizada como um órgão vinculado à Administração Pública do Estado.

É notório, também, que desempenha atividade de interesse público, visto que a adoção é assunto de interesse coletivo, em que se busca o atendimento do Melhor Interesse do menor colocado para adoção. Sendo assim, as Autoridades Centrais têm o intuito de evitar abusos e violação de direitos fundamentais dos menores e, para tanto, participam do processo de adoção de forma plena como órgãos representativos dos Estados, conforme verifica Wilson Donizeti Liberati:

As Autoridades Centrais detêm a responsabilidade última de vigiar todos os aspectos de uma adoção internacional, desde o momento em que é formulado o pedido: aprovar os pais candidatos à adoção, assegurar-se de que a adoção constitui, mesmo, a melhor solução para a criança e que ela pode ser adotada; assegurar-se de que os pais adotivos e a criança são, mutuamente, convenientes; velar para que todos os procedimentos sejam respeitados e para que sejam reunidas todas as condições para a transferência material da criança para o país de acolhimento⁷⁷.

É importante ressaltar que a responsabilidade por efetivar a aplicação do Princípio da Subsidiariedade da adoção internacional compete às Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional, que são as Autoridades Centrais Estaduais. São elas que irão verificar os cadastros locais, estaduais, nacionais e, enfim, internacionais de interessados na adoção, sempre buscando adotantes brasileiros em detrimento de interessados de nacionalidade diversa.

⁷⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 67.

⁷⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 66.

Nesse sentido, em território brasileiro, a Resolução n. 54 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu o Cadastro Nacional de Adoção, que tem o seguinte objetivo:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Justiça implantará o Cadastro Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e no exterior, devidamente habilitados, havendo registro em subcadastro distinto para os interessados domiciliados no exterior, inseridos no sistema do CNA.⁷⁸

O art. 50, §§ 5º⁷⁹ e 6º⁸⁰ do ECA também prevê expressamente a criação de cadastros com o nome de adotandos disponíveis e adotantes interessados no processo de adoção, com o fim de possibilitar uma maior celeridade na inserção de crianças em família substituta de forma definitiva, sempre priorizando a permanência do infante em solo nacional. Assim, a criação do CNA possibilitou uma maior rapidez na procura por interessados nacionais, uma vez que colocadas em disponibilidade, haverá condições para os órgãos administrativos verificarem a compatibilidade dos adotantes com as crianças adotáveis.

A autoridade judiciária, quando verificar a disponibilidade da criança ou adolescente e a habilitação de interessados para adoção, deverá, no prazo máximo de 48 horas, inscrevê-los no CNA, sob pena de responsabilidade, conforme o § 8º do art. 50 do ECA⁸¹. Desta forma, busca-se a desburocratização e uma maior celeridade do processo de adoção, evitando a permanência desnecessária de infantes em acolhimento familiar ou institucional, pois isso inviabiliza a concretização do seu direito à convivência familiar.

⁷⁸ BRASIL. *Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008*. Dispõe sobre a implementação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_54_29042008_20102016190300.pdf>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁷⁹ O § 5º do art. 50 do ECA dispõe que “serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção”.

⁸⁰ Está previsto no art. 50, § 6º, do ECA que “haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo”.

⁸¹ O art. 50, § 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que “a autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, sob pena de responsabilidade”.

No Brasil, por ser um Estado federado de grandes dimensões territoriais, a Autoridade Central atua em âmbito federal e estadual, conforme § 3º do art. 51 do ECA⁸², comunicando-se entre si com o objetivo de gerenciamento do Princípio da Subsidiariedade. Assim, cada estado da federação possuirá a sua Autoridade Central Estadual, que comunicará à Autoridade Central Federal sobre os procedimentos em trâmite em sua comarca, com vistas à comprovação do esgotamento das tentativas de manter a criança ou o adolescente próximo ao local de sua origem.

Dito isso, e inexistentes interessados na adoção em solo nacional, proceder-se-á à aplicação do instituto da adoção internacional, que é a disponibilização de crianças para adotantes interessados residentes em solo diverso do país de origem da criança ou do adolescente. O primeiro passo a ser tomado pelos adotantes interessados, então, será dirigir-se à Autoridade Central de seu país de residência e iniciar o procedimento para habilitar-se à adoção internacional.

2.1.2 Cadastro e Habilitação

A habilitação dos futuros pais adotivos é requisito necessário para a ocorrência da adoção internacional nos termos do art. 5, “a” da Convenção da Haia⁸³. Em relação à legislação nacional, o mesmo requisito está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, no inciso I do art. 52⁸⁴.

Conforme o art. 14⁸⁵ da Convenção Internacional, para se habilitar à adoção internacional o adotante deverá entregar uma documentação exigida perante a Autoridade Central no país de sua residência habitual. Uma vez constatada a aptidão para adoção, essa Autoridade Central emitirá um relatório com algumas informações necessárias, conforme previsão do art. 15, 1, da Convenção da Haia:

⁸² O § 3º do art. 51 do ECA diz que “a adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal em matéria de adoção internacional”.

⁸³ O art. 5, “a”, da Convenção da Haia estabelece que “as adoções abrangidas por esta Convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de acolhida tiverem verificado que os futuros pais adotivos encontram-se habilitados e aptos para adotar”.

⁸⁴ O ECA, no inciso I do art. 52, diz que “a pessoa ou casal estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro, deverá formular pedido de habilitação à adoção perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, assim entendido aquele onde está situada sua residência habitual”.

⁸⁵ Está previsto no art. 14 da Convenção da Haia que “as pessoas com residência habitual em um Estado Contratante, que desejem adotar uma criança cuja residência habitual seja em outro Estado Contratante, deverão dirigir-se à Autoridade Central do Estado de sua residência habitual”.

1. 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 cargo⁸⁶.

Seguindo o mesmo modelo adotado internacionalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente incorporou essas exigências no texto dos incisos II e III do seu art. 52⁸⁷. Sendo assim, posteriormente tais informações serão encaminhadas à Autoridade Central do país de origem da criança a ser adotada, com o fim de averiguar a adequação dos dados dos adotantes habilitados aos infantes disponíveis para adoção.

Depois de recebido o relatório pela Autoridade Central do país de acolhida, haverá a emissão de um relatório acerca da situação jurídica da criança a ser adotada, contendo informações como a sua identidade, o meio social em que vivia, se possuía necessidades específicas, o grau de educação e alfabetização e sua origem cultural. Será avaliado, então, se a introdução do infante à família pretendida atenderá ao seu superior interesse, e, por fim, esse relatório com informações do menor será enviado à Autoridade Central do país de sua acolhida, nos termos do art. 16 da Convenção da Haia⁸⁸.

⁸⁶ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁸⁷ Os incisos I e II do art. 52 do ECA estabelecem, respectivamente, que “a pessoa ou casal estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro, deverá formular pedido de habilitação à adoção perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, assim entendido aquele onde está situada sua residência habitual”; e que “se a Autoridade Central do país de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, emitirá 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 e sua aptidão para assumir uma adoção internacional”.

⁸⁸ Na Convenção da Haia de 1993 está estabelecido em seu art. 16, 1, que “se a Autoridade Central do Estado de origem considerar que a criança é adotável, deverá:

- a) preparar um relatório que contenha informações sobre a identidade da criança, sua adotabilidade, seu meio social, sua evolução pessoal e familiar, seu histórico médico pessoal e familiar, assim como quaisquer necessidades particulares da criança;
- b) levar em conta as condições de educação da criança, assim como sua origem étnica, religiosa e cultural;
- c) assegurar-se de que os consentimentos tenham sido obtidos de acordo com o artigo 4; e
- d) verificar, baseando-se especialmente nos relatórios relativos à criança e aos futuros pais adotivos, se a colocação prevista atende ao interesse superior da criança”.

A Autoridade Central Estadual Brasileira, por sua vez, deverá identificar os requisitos de admissibilidade do relatório previstos nos incisos IV a VI do art. 52 do ECA⁸⁹ e, ato contínuo, a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional. Será, então, expedido um laudo de habilitação à adoção internacional ao postulante, com validade de até 1 (um) ano, de acordo com o art. 52, inciso VII⁹⁰, e § 13⁹¹, da mesma lei.

Da posse do laudo, será possível ao adotante residente fora do território nacional a formalização de pedido de adoção perante o Juízo da Infância e da Juventude do local de residência do adotando, segundo o inciso VIII do art. 52 do ECA⁹².

Nos termos do art. 17⁹³ e 18⁹⁴ da Convenção, nota-se mais uma vez o papel de colaboração entre as Autoridades Centrais dos países de origem e de acolhida da criança ou do adolescente, visto que ambas precisam estar de acordo com o procedimento da adoção, fiscalizando o cumprimento dos requisitos de habilitação, o livre consentimento e até mesmo a cooperação para garantir o ingresso da criança no país de acolhida. Wilson Donizeti Liberati faz a seguinte observação acerca da atuação deste órgão administrativo:

⁸⁹ Os incisos IV a VI do art. 52 do ECA dispõem, respectivamente, que “o relatório será instruído com toda a documentação necessária, incluindo estudo psicossocial elaborado por equipe interprofissional habilitada e cópia autenticada da legislação pertinente, acompanhada da respectiva prova de vigência”; “os documentos em língua estrangeira serão devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado”; e que “a Autoridade Central Estadual poderá fazer exigências e solicitar complementação sobre o estudo psicossocial do postulante estrangeiro à adoção, já realizado no país de acolhida”.

⁹⁰ O inciso VII do art. 52 do ECA diz que “verificada, após estudo realizado pela Autoridade Central Estadual, a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional, além do preenchimento por parte dos postulantes à medida dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao seu deferimento, tanto à luz do que dispõe esta Lei como da legislação do país de acolhida, será expedido laudo de habilitação à adoção internacional, que terá validade por, no máximo, 1 (um) ano”.

⁹¹ O art. 52, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “a habilitação de postulante estrangeiro ou domiciliado fora do Brasil terá validade máxima de 1 (um) ano, podendo ser renovada”.

⁹² No inciso VIII do art. 52 do ECA é disposto que “de posse do laudo de habilitação, o interessado será autorizado a formalizar pedido de adoção perante o Juízo da Infância e da Juventude do local em que se encontra a criança ou adolescente, conforme indicação efetuada pela Autoridade Central Estadual”.

⁹³ Na Convenção da Haia, em seu art. 17, é estabelecido que “toda 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-se assegurado de que os futuros pais adotivos manifestaram sua concordância;
- b) a Autoridade Central do Estado de acolhida tiver aprovado tal decisão, quando esta aprovação for requerida pela lei do Estado de acolhida ou pela Autoridade Central do Estado de origem;
- c) as Autoridades Centrais de ambos os Estados estiverem de acordo em que se prossiga com a adoção; e
- d) tiver sido verificado, de conformidade com o artigo 5, que os futuros pais adotivos estão habilitados e aptos a adotar e que a criança está ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida”.

⁹⁴ No art. 18 da Convenção da Haia de 1993, é disposto que “Autoridades Centrais de ambos os Estados tomarão todas as medidas necessárias para que a criança receba a autorização de saída do Estado de origem, assim como aquela de entrada e de residência permanente no Estado de acolhida”.

As Autoridades Centrais de ambos os países deverão sinalizar que estão de acordo com o prosseguimento daquela adoção e serão informadas sobre o procedimento de adoção, sobre as medidas adotadas para levá-la a efeito, assim como sobre o desenvolvimento do período probatório, se este for requerido⁹⁵.

A partir de então, se não houver interessados nacionais para a adoção de uma criança, esta será disponibilizada aos estrangeiros cadastrados e devidamente habilitados para o procedimento judicial de adoção.

2.1.3 *Estágio de Convivência*

O art. 20 da Convenção da Haia⁹⁶ prevê a possibilidade de haver período probatório de convivência antes de se consumar a adoção internacional. Com relação à legislação nacional, o art. 46 do ECA estabelece, por sua vez, a obrigatoriedade do estágio de convivência quando se tratar de adoção, pois somente assim será possível averiguar se adotante e o adotando conseguirão conviver como se família fossem.

Nesse período, será consumado o direito constitucional à convivência familiar, fortalecendo os laços de afeto que posteriormente serão fundamentais à nova família. Ademais, nesse período de estágio não se pode olvidar das obrigações de guarda impostas ao adotante, que deverá prestar assistência afetiva, moral, educacional e financeira à criança ou adolescente que esteja convivendo.

Quanto à adoção nacional, está previsto no *caput* do art. 46 do ECA⁹⁷ que ficará a critério do juiz o estabelecimento do período do estágio de convivência. É necessário, nesse caso, usar a razoabilidade na aplicação do prazo, visto que ele não poderá ser tão extenso a ponto de gerar falsas expectativas tanto no adotante quanto no adotando, e também não poderá ser tão breve a ponto de não ser possível identificar como será a convivência da futura família.

⁹⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 110.

⁹⁶ Está disposto no art. 20 da Convenção da Haia que “as Autoridades Centrais manter-se-ão informadas sobre o procedimento de adoção, sobre as medidas adotadas para levá-la a efeito, assim como sobre o desenvolvimento do período probatório, se este for requerido”.

⁹⁷ No Art. 46, *caput*, do ECA é estabelecido que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”.

Conforme as peculiaridades do caso concreto, deverá então ser estabelecido tempo suficiente para atestar a viabilidade da constituição do vínculo definitivo de filiação e se os integrantes da entidade familiar serão capazes de conviver harmonicamente durante toda a vida, visto que o vínculo de filiação estabelecido pela adoção é irrevogável.

Quanto à adoção internacional, o § 3º do art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁸ estabeleceu o lapso mínimo de 30 dias para convivência entre o infante e o adotante. Nesse período, deverá ser identificada a compatibilidade de culturas de diferentes países, se será viável a convivência e se atenderá ao melhor interesse do infante.

Cumprir observar que, conforme o § 4º do art. 46 do ECA⁹⁹, esse estágio de convivência será acompanhado por uma equipe multidisciplinar, que conforme aponta Guilherme Nucci, constará de, no mínimo, um psicólogo e um assistente social, que fiscalizarão o estágio¹⁰⁰. Ao final, essa equipe emitirá um relatório no qual opinarão pela viabilidade ou não do procedimento de adoção.

Sendo positivo o parecer dos referidos profissionais, o magistrado poderá confirmar a continuidade do procedimento de adoção. *Contrario sensu*, sendo ele negativo, haverá a possibilidade de prorrogação do prazo do estágio de convivência, ou poderá até mesmo ser decidida a inviabilidade da adoção, devolvendo a criança para o acolhimento familiar ou institucional até estar disponível um adotante compatível, de acordo com o caso a ser analisado.

2.2 Controle Pós-adotivo e Atribuição de Nacionalidade

O controle pós-adotivo refere-se ao acompanhamento da criança ou adolescente adotado internacionalmente, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, para que o Estado de origem do infante verifique se os seus direitos fundamentais estão sendo assegurados de maneira plena.

⁹⁸ O § 3º do art. 46 do ECA diz que “em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias”.

⁹⁹ O § 4º do art. 46 do ECA estabelece que “o estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida”.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Dessa forma, está previsto no art. 52, § 1º, do ECA¹⁰¹ que a habilitação para adoção internacional poderá ser intermediada por organismos credenciados pela própria Autoridade Central do país de residência dos adotantes. Eles deverão, por sua vez, cumprir os seguintes requisitos do § 3º do mesmo artigo, a fim de estarem aptos a realizarem suas atribuições:

§ 3º Somente será admissível o credenciamento de organismos que:

I - sejam oriundos de países que ratificaram a Convenção de Haia e estejam devidamente credenciados pela Autoridade Central do país onde estiverem sediados e no país de acolhida do adotando para atuar em adoção internacional no Brasil

II - satisfizerem as condições de integridade moral, competência profissional, experiência e responsabilidade exigidas pelos países respectivos e pela Autoridade Central Federal Brasileira

III - forem qualificados por seus padrões éticos e sua formação e experiência para atuar na área de adoção internacional

IV - cumprirem os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelas normas estabelecidas pela Autoridade Central Federal Brasileira¹⁰².

O papel desses organismos no controle pós-adotivo é significativo, visto que ele será o órgão responsável por enviar relatórios semestrais a partir da sentença constitutiva de adoção, informando a Autoridade Central do país de origem da criança acerca da situação em que ela se encontra no país de acolhida, conforme o art. 52, § 4º, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰³. Deverá, também, enviar relatório sobre a situação dos infantes sempre que solicitado pela Autoridade Central, nos termos do § 10 do art. 52 do ECA¹⁰⁴, sob pena da sanção imposta no art. 52, § 5º, do ECA¹⁰⁵, qual seja a suspensão do seu credenciamento.

Diante da posse desses relatórios, o país de origem do adotado terá condições de averiguar se seus direitos estão sendo respeitados no país de destinação, bem

¹⁰¹ O § 1º do art. 52 do ECA dispõe que “se a legislação do país de acolhida assim o autorizar, admite-se que os pedidos de habilitação à adoção internacional sejam intermediados por organismos credenciados”.

¹⁰² BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

¹⁰³ Está disposto no inciso V do § 4º do art. 52 do ECA que compete aos organismos credenciados “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”.

¹⁰⁴ O § 10 do art. 52 do ECA diz que “a Autoridade Central Federal Brasileira poderá, a qualquer momento, solicitar informações sobre a situação das crianças e adolescentes adotados”.

¹⁰⁵ De acordo com o § 5º ao art. 52 do ECA, “a não apresentação dos relatórios referidos no § 4º deste artigo pelo organismo credenciado poderá acarretar a suspensão de seu credenciamento”.

como se está sendo capaz de adaptar sua cultura, idioma e costumes ao novo lar de acolhida. Esse acompanhamento pós-adotivo é importante, então, pela preocupação em assegurar a aplicação da Doutrina da Proteção Integral aos infantes, não violando seus direitos fundamentais e garantindo a concretização do seu melhor interesse.

Desses relatórios poderá ser constatado tanto o atendimento à finalidade do instituto da adoção, estando o menor acolhido em uma família que contribua para o seu saudável desenvolvimento como sujeito de direitos, como também poderá ser averiguada a inadequação da adoção realizada. Neste último caso, tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente quanto a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em 1993, na Haia, não estabelecem o procedimento adequado a ser adotado nesse caso.

Nesses casos de insucesso, o infante adotado permanecerá no país onde foi acolhido, sob a proteção desse novo Estado, e será encaminhado para novo acolhimento familiar ou institucional, sendo colocado novamente em disponibilidade para adoção¹⁰⁶. Diante disso, pode-se concluir que essa ausência de regulamentação não atende ao Princípio da Proteção Integral conferido às crianças e aos adolescentes, pois eles estarão à mercê de procedimentos obscuros em relação a uma possível nova adoção no país em que se encontra.

Diante desse cenário, o acompanhamento pós-adotivo, apesar de muito pouco regulamentado, é essencial para mensurar o grau de adaptação e satisfação do menor em sua nova família. Necessário se faz, portanto, o aperfeiçoamento do instituto, estabelecendo uma segurança jurídica independentemente do resultado dos relatórios emitidos pelos órgãos encarregados desse acompanhamento posterior.

Um dos objetivos do aperfeiçoamento da adoção internacional, deve-se observar, é a atribuição de nacionalidade no país de destinação da criança ou do adolescente. Isso porque, por ser um direito fundamental de todo ser humano, irá viabilizar a participação efetiva da pessoa na vida constitucional do seu novo país.

Sendo assim, quanto à atribuição de nacionalidade, depreende-se da leitura do art. 52, § 4º, inciso V do ECA¹⁰⁷, que os relatórios pós-adotivos não deverão deixar de ser

¹⁰⁶ TV JUSTIÇA. *Direito Sem Fronteira: Adoção Internacional*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Cmj2Fvqx-7I>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

¹⁰⁷ O art. 52, § 4º, inciso V, do ECA estabelece que compete aos organismos credenciados “enviar relatório pós-adotivo semestral para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal

entregues, mesmo que atingido o prazo mínimo de 2 (dois) anos previsto na lei, caso a criança ou adolescente adotado ainda não tenha adquirido a cidadania do país de sua acolhida. Isso decorre do fato da cidadania ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no inciso II do art. 1º da CF/88¹⁰⁸.

Do exercício da cidadania irá, por sua vez, decorrer todos os direitos políticos que um cidadão poderá exercer em determinado território, sendo considerado então sujeito de direitos e deveres. Nesse patamar, o inciso VI do § 4º do art. 52 do ECA dispõe que incumbe aos organismos internacionais “tomar as medidas necessárias para garantir que os adotantes encaminhem à Autoridade Central Federal Brasileira cópia da certidão de registro de nascimento estrangeira e do certificado de nacionalidade tão logo lhes sejam concedidos¹⁰⁹”, preocupando-se mais uma vez com a vinculação do infante à sua nova nação.

Ocorre que as formas atribuição de nacionalidade de um país dependem da sistemática de sua soberania interna, portanto somente eles poderão estabelecer os requisitos e limitações dessa aquisição. No caso do Brasil, por exemplo, os critérios para ser ou tornar-se brasileiro, bem como as formas de declarar a perda da nacionalidade, estão explícitos no art. 12 da Constituição da República¹¹⁰.

Justamente por decorrer da ordem interna de cada país, a Convenção da Haia foi silente nesse quesito, já que apesar de ter o objetivo de estabelecer uma cooperação entre países que realizam adoção internacional, não possui gerência sobre a ordem constitucional de cada um deles. É notória, por outro lado, a importância da aquisição de nacionalidade, pois o sentimento de pertencimento a um lugar só será pleno se o infante possuir direitos e deveres como qualquer outro habitante nato. Além disso, por ser um direito de todo e qualquer ser humano, a atribuição de nacionalidade atende ao princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, concretizando então a Doutrina da Proteção Integral.

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”.

¹⁰⁸ O art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, em seu inciso II, a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

¹¹⁰ O art. 12 da Constituição da República Federativa do Brasil está inserido no Capítulo III, que trata da nacionalidade, e estabelece as formas de se considerar uma pessoa como brasileira.

3 ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE ÀS CRIANÇAS ADOTADAS INTERNACIONALMENTE

Quando ocorrida a adoção internacional, ou seja, sendo distintos os países de origem e de destinação da criança ou do adolescente, haverá a necessidade de se atribuir a nacionalidade a esse infante em seu novo país de moradia. Isso porque, conforme será demonstrado ao longo desse capítulo, a nacionalidade importará na aquisição de direitos políticos, que é a efetiva participação da pessoa na vida constitucional do país.

Sendo assim, serão analisadas as hipóteses de adoção de crianças internacionais por casais brasileiros, bem como de adoção de crianças brasileiras por casais norte-americanos, com o intuito de averiguar se o modo de atribuição de nacionalidade atende ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

3.1 Nacionalidade

A nacionalidade pode ser definida como o vínculo que o indivíduo tem com uma nação específica, a qual exerce soberania sobre um determinado território e sobre todos que ali se encontram. Esse elo com um determinado governo é de subordinação, implicando não apenas em aquisição de direitos, como também em obrigatoriedade de submissão a certos deveres por parte do nacional do país¹¹¹.

Primeiramente, é importante observar que a coletividade de pessoas de mesma nacionalidade de um país compõe o seu povo. Dito isto, tem-se que é, também, uma consequência da organização estatal, visto que o próprio Estado irá conferir a nacionalidade a seu povo, independente da declaração de vontade deles. É, portanto, uma imposição unilateral do Estado soberano, de acordo com o seu interesse de estabelecer normas acerca do assunto.

Quanto à natureza jurídica da nacionalidade, é possível enquadrá-la como assunto de direito público interno¹¹², posto que será considerado apenas o interesse do próprio Estado, não havendo condições de um país estrangeiro interferir nas normas internas de outro. É questão, então, tanto de soberania interna quanto de interesse público, já que a aquisição da

¹¹¹ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 1.

¹¹² GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 19.

nacionalidade poderá importar na aquisição de diversos outros direitos para quem a possui, como o direito ao sufrágio e a ocupação de cargos públicos.

Outro ponto importante a se destacar é que, uma vez classificado como nacional de um determinado país, não importa a localização do sujeito, ele sempre pertencerá ao estado do qual possui nacionalidade. Em síntese, portanto, pode-se definir a nacionalidade segundo os critérios de Francisco Xavier da Silva Guimarães:

Nacionais, portanto, são as pessoas submetidas, permanentemente, à autoridade direta de um Estado, às quais este reconhece direitos civis e políticos, devendo proteção além das fronteiras.

Nacionalidade é, em conclusão, a qualidade inerente a essas pessoas, qualidade essa capaz de localizá-las na massa difusa da população, como pertencentes a um determinado Estado¹¹³.

Decorrente da condição de nacional, será operada a inclusão do indivíduo em uma ordem jurídica, gerando uma situação de pertencimento a uma sociedade específica. Como dito anteriormente, uma vez nacional, a pessoa terá condições de exigir proteção de seu governo sempre que necessário, não podendo abrir mão também dos deveres impostos pelo ordenamento nacional. No caso brasileiro, um bom exemplo de dever é a obrigatoriedade do voto.

Cumprido observar, por outro lado, que não é necessário o compartilhamento das mesmas origens étnicas e culturais para que alguém adquira a nacionalidade de um Estado. Tais requisitos podem, no máximo, qualificar a sociedade¹¹⁴. Nesse sentido, Antonio Moreira Maués aponta que em nenhum critério de atribuição de nacionalidade se exige o pertencimento a uma comunidade étnica como requisito da nacionalidade¹¹⁵.

O Estado, por ser um ente supremo e com poder coercitivo sobre o seu território, possui o monopólio do direito de atribuir nacionalidade. Tem, desta forma, capacidade para estabelecer normas relativas às hipóteses de concessão ou retirada da nacionalidade de um indivíduo, que serão regulamentadas segundo critérios de conveniência e interesse na formação de seu povo.

¹¹³ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 3.

¹¹⁴ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 3.

¹¹⁵ MAUÉS, Antonio Moreira. Da nacionalidade. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 649.

A nacionalidade, por sua vez, poderá ser originalmente atribuída ou secundariamente concedida, conforme será demonstrado a seguir.

3.1.1 Nacionalidade originária

A nacionalidade originária é aquela que decorre do nascimento e será atribuída pelo Estado independentemente da vontade daquele que a adquire. Não será necessária, então, a posterior anuência da pessoa, muito menos a manifestação de seu responsável legal, incumbido de representar os interesses do incapaz.

Os critérios que irão definir um cidadão como nato, ou seja, detentor da nacionalidade originária de um determinado país, são o *jus sanguinis* e o *jus solis*. O primeiro refere-se à atribuição de nacionalidade em decorrência da filiação, não importando qual o local de seu nascimento, enquanto o segundo ocorre quando a pessoa nasce em território nacional, independentemente da nacionalidade de seus genitores.

A atribuição *jus solis*, ou seja, em decorrência do território de nascimento, acontece automaticamente quando uma pessoa nasce em território onde é exercida a soberania nacional do país. Englobam-se, portanto, não só o território físico, mas também os critérios de extraterritorialidade, como as águas, ares e bases diplomáticas ou consulares¹¹⁶. Assim, se um bebê nasce dentro de um território onde o Brasil exerce soberania, por exemplo, a ele será atribuída a nacionalidade brasileira, de acordo com o critério *jus solis*.

Com relação à atribuição *jus sanguinis*, será atribuída nacionalidade simplesmente pelo fato dos genitores, ou pelo menos um deles, possuir a nacionalidade do país em questão, seja ela nacionalidade primária ou secundária. Independe, também, da soberania que rege o território de nascimento da criança.

O critério *jus sanguinis* busca evitar que o filho de um nacional, quando nascido acidentalmente no estrangeiro, sintam-se estrangeiros dentro do próprio lar, visto que conviverá com familiares que são de nacionalidade diferente da sua. Decorre da proteção

¹¹⁶ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 7.

diplomática conferida a pessoas que estão em território estrangeiro, mas não têm o objetivo de ali permanecerem definitivamente¹¹⁷.

Há, por outro lado, países que adotam o sistema misto de atribuição de nacionalidade originária, onde haverá casos em que prevalecerá o nascimento em território nacional, e casos em que a nacionalidade dos pais será suficiente para perpetuar a expansão da quantidade de pessoas que integrarão o seu povo. Vale salientar que esta é a tendência moderna de atribuição, sendo flexível para atender às demandas e peculiaridades de cada caso concreto, acompanhando a evolução da humanidade e o convívio internacional¹¹⁸.

O Brasil, por exemplo, é um desses países em que são adotados tanto o critério *jus solis* quanto o *jus sanguinis*, a depender das circunstâncias que regem o nascimento da pessoa. O art. 12, inciso I, da Constituição Federal¹¹⁹ contempla essas hipóteses de atribuição de nacionalidade originária, bem como as exceções ao critério *jus solis*, *in verbis*:

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 Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

Por fim, vale ressaltar as diretrizes da Convenção Concernente a Certas Questões Relativas aos: Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, ocorrida no ano de 1930 na Haia e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 21.798, de 1932¹²⁰. Nela, está

¹¹⁷ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 25-26.

¹¹⁸ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 13.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹²⁰ BRASIL. *Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932*. Promulga uma convenção e três protocolos sobre a nacionalidade, firmados na Haya, a 12 de abril de 1930. Rio de Janeiro, 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

estabelecido que “o ideal para o qual a humanidade se deve orientar neste domínio consiste em suprimir tanto os casos de apatridia como o de dupla nacionalidade”¹²¹.

A apatridia consiste na ausência de nacionalidade porque o indivíduo nunca a teve ou porque a perdeu, resultando assim em um conflito negativo de nacionalidade. A polipatria, por sua vez, é quando a pessoa possui mais de uma nacionalidade, devendo esta ser evitada para prevenir que sistemas antagônicos cubram determinada situação em que uma pessoa esteja envolvida.

Apesar desse direcionamento aos países, visando evitar conflitos positivos ou negativos de nacionalidade, é imperioso ressaltar que cada Estado é livre para estabelecer suas próprias regras de atribuição de nacionalidade, não tendo outros países ingerência sobre questões dessa natureza. Assim, em querendo adotar apenas o critério *jus solis*, *jus sanguinis* ou sistema misto, o Estado soberano estará livre para legislar sobre as circunstâncias que regerão assunto em tela.

3.1.2 Nacionalidade secundária

Com relação à nacionalidade secundária, que é aquela que ocorre após o nascimento, tem-se que é decorrente da solicitação da pessoa, conjuntamente com a aceitação do Estado que estará apto a concedê-la em substituição à nacionalidade primária de alguém, por via de naturalização¹²². Esta naturalização, por sua vez, dependerá da conveniência do país e acontecerá por meio de um procedimento próprio, que se encerrará com a entrega do certificado de naturalização para o requerente¹²³.

Uma vez requerido, o pedido será analisado pelo Poder Público, que segundo Francisco Xavier da Silva Guimarães tem “a faculdade exclusiva de concedê-la ou recusá-la, segundo critérios de conveniência e oportunidade políticas”¹²⁴. Assim sendo, em

¹²¹ BRASIL. *Decreto n° 21.798, de 6 de setembro de 1932*. Promulga uma convenção e três protocolos sobre a nacionalidade, firmados na Haya, a 12 de abril de 1930. Rio de Janeiro, 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹²² GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 11.

¹²³ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 78.

¹²⁴ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 47.

concluindo pela viabilidade da concessão de nacionalidade, a pessoa se unirá ao novo Estado, pertencendo ao povo e tendo capacidade para adquirir direitos políticos, que irão viabilizar a participação na ordem constitucional interna do país que está inserido.

A nacionalidade secundária, portanto, deverá ser expressa e voluntariamente requerida, não devendo ser concedida de ofício por qualquer Estado. É, por sua vez, uma escolha do indivíduo, que entende ser mais conveniente a manutenção de uma nacionalidade nova em detrimento da sua de origem.

Por outro lado, Antonio Maué conclui que “apesar de seu caráter voluntário, a naturalização depende, em grande medida, do interesse do Estado em incorporar a população imigrante”¹²⁵. Desta forma, cada país terá a discricionariedade para elaborar sua própria legislação sobre essa temática, estabelecendo hipóteses em que será viável a requisição, bem como a posterior concessão da nacionalidade secundária a um indivíduo.

No caso brasileiro, por exemplo, a naturalização importará na renúncia da nacionalidade anterior, com o intuito de se desvincular dos laços políticos e evitar conflitos de polipatria¹²⁶. Uma vez nacional, e levando em consideração a equiparação entre nacionais natos e naturalizados, este último estará coberto sob o manto da proteção estatal como se nato fosse, ressalvadas hipóteses excepcionais de reservas de direitos conferidas apenas aos cidadãos natos.

Com o intuito de se evitar tratamentos discriminatórios a pessoas naturalizadas, o Estado então será incumbido de gerar condições para que o nacionalizado integre a comunidade interna de seu novo país, tornando o estrangeiro um nacional.

3.2 Cidadania

É comum a confusão entre os conceitos de nacionalidade e cidadania, tendendo sempre a tratar como se fossem um instituto só. Imperiosa se faz, então, a necessidade de diferenciação entre os dois conceitos, que apesar de se inter-relacionarem, não devem ser confundidos.

¹²⁵ MAUÉS, Antonio Moreira. Da nacionalidade. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 649.

¹²⁶ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 51.

Enquanto a nacionalidade refere-se à vinculação jurídico-política permanente entre um indivíduo e um Estado soberano, a cidadania diz respeito ao “conjunto de prerrogativas de direito político conferidas à pessoa natural, constitucionalmente asseguradas e exercidas pelos nacionais”¹²⁷. Assim, esta última é a participação efetiva do sujeito no exercício da soberania, deixando a pessoa de ser simplesmente integrante do povo e passando a intervir nas questões políticas, formando todo o contexto sociocultural do país.

Dito isto, é importante exarar a relação direta entre direitos políticos e a ideia de democracia, já que segundo Néviton Guedes é “por intermédio dos direitos políticos que a Constituição cumpre a função de resguardar e concretizar o regime democrático em nosso país”¹²⁸. Observa-se, também, que direitos políticos têm a natureza jurídica de direito fundamental, já que estão em capítulo específico do Título II da CF¹²⁹.

Uma vez consolidado o entendimento exposto, tem-se que a maior expressão de intervenção na ordem jurídica acontece por meio do voto, em que serão escolhidos os representantes encarregados de materializarem os anseios do povo que governam. Tais prerrogativas, de eleição e de ser eleito, são reservadas exclusivamente aos nacionais cidadãos, conforme ditames do art. 14 da CF¹³⁰.

Apesar da igualdade formal exposta no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, onde é dito que “todos são iguais perante a lei [...]”¹³¹, certos direitos serão privativos apenas aos nacionais locais, por interferirem diretamente na soberania e na construção das bases democráticas do Estado. Assim, o art. 14, § 2º¹³² e § 3º, inciso I¹³³, afasta os estrangeiros tanto do direito ao sufrágio quanto da condição de elegibilidade.

¹²⁷ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 8.

¹²⁸ GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 657.

¹²⁹ O título II da Constituição Federal trata “Dos Direitos e das Garantias Fundamentais”.

¹³⁰ O art. 14 da Constituição Federal inaugura o capítulo IV, que trata dos Direitos Políticos, conferidos aos cidadãos brasileiros.

¹³¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹³² O § 2º do art. 14 da Constituição Federal estabelece que “não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”.

¹³³ O inciso I do § 3º da CF/88 dispõe que a nacionalidade brasileira é condição de elegibilidade, na forma da lei.

Dessa forma, apesar de ser enquadrado como direito fundamental, é possível concluir que é vedada aos estrangeiros a aquisição de direitos políticos e a participação na vida constitucional do Estado enquanto estiver na condição de estrangeiro. Isso porque a intervenção de sujeitos alheios ao país em questões tão relevantes como a eleição e a elegibilidade poderia colocar em risco a estrutura do governo e até mesmo a segurança nacional, caso houvesse conflitos ideológicos entre nacionalidades distintas.

Assim, pode-se concluir que a cidadania, que é a materialização dos direitos políticos, é decorrente do gozo de direitos conferidos pela aquisição da nacionalidade por parte de um indivíduo. Esta, por sua vez, é atribuída por meio de critérios estabelecidos pela ordem jurídica interna do Estado.

De acordo com Francisco Xavier da Silva Guimarães, “da nacionalidade nasce a cidadania e, desta o dever do Estado de proteção”¹³⁴. Uma é pressuposto da outra, então, condição essencial para o exercício dos direitos políticos. O cidadão necessariamente será um nacional, enquanto que o nacional não precisará ser cidadão, o que ocorre na hipótese dele não possuir direitos políticos.

Diante do exposto, é possível concluir que uma vez nacional e cidadão, somente assim será permitida a participação do indivíduo no governo de modo direto ou indireto, através do poder legal conferido aos nacionais para intervenção na ordem constitucional do Estado, permitido no Brasil por meio do art. 14 da Constituição Federal.

3.3 Sistema brasileiro de atribuição de nacionalidade aos infantes adotados internacionalmente

Ao tratar de adoção internacional, tem-se que uma das principais preocupações procedimentais é com relação à atribuição de nacionalidade aos infantes adotados. Isso porque, além de estar elencado no art. 52, § 4º, inciso V do ECA¹³⁵ como elemento ensejador de acompanhamento pós-adotivo até que seja efetivado, é um direito fundamental e garantirá o pertencimento pleno da pessoa a uma sociedade específica.

¹³⁴ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 9.

¹³⁵ O art. 52, § 4º, inciso V, do ECA estabelece que compete aos organismos credenciados “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”.

Sendo assim, enquanto não houver a atribuição de nacionalidade acontecerá o acompanhamento pós-adoptivo, com vistas à concretização do melhor interesse das crianças e dos adolescentes e da Doutrina da Proteção Integral. Ocorre que, por ser matéria relativa à soberania de cada país, não há normas gerais que tratem da forma como a nacionalidade será atribuída, se de modo originário ou derivado.

Por outro lado, no caso da adoção internacional, como o adotante e adotado possuem residência habitual em países distintos, ambos estão subordinados a diferentes soberanias e sistemas jurídicos. Ocorre, porém, que diferentes soberanias podem gerar conflitos de legislações a respeito de um mesmo assunto.

Dito isto, relevante se faz a averiguação do sistema adotado no Brasil no tocante às crianças internacionalmente adotadas por nacionais brasileiros, já que o menor é titular da proteção do Poder Público, devendo este empregar todos os mecanismos para garantir o bem-estar dos infantes.

Como dito anteriormente, não havendo normas universais versando sobre a outorga de nacionalidade aos adotados, cada país está legitimado a tratar do assunto na forma de sua legislação. Assim, ante a impossibilidade de intervenção na ordem interna de um país, os acordos internacionais buscam garantir o melhor interesse do infante para que ele não fique à mercê da iniciativa de um país alheio. Acerca do assunto, ressalta Luana Chopek:

Face à importância dos efeitos psicológicos decorrentes do procedimento de adoção, sejam os adotandos nacionais ou estrangeiros, o Estado deve conferir o suporte legal necessário para que os [sic] esses não sejam tolhidos de seus direitos como nacionais, uma vez que não se vislumbra justiça e humanidade ao retirá-los de seu país de origem, onde detinham plenos direitos civis, para se tornarem cidadãos brasileiros com direitos mitigados¹³⁶.

Em seu artigo 26.2, a Convenção da Haia¹³⁷ aduz que o rompimento do vínculo de filiação de origem importará em aquisição de direitos equivalentes aos da adoção nacional no país de acolhida. Sendo assim, as regras constitucionais de nacionalidade

¹³⁶ CHOPEK, Luana. *A relativização do critério ius sanguinis e a opção do adotado pela nacionalidade brasileira: um estudo de direito comparado*. 340. ed. Maringá: Clicketec, 2012, v. I, p. 79-90. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14482>. Acesso em: 13 set. 2016.

¹³⁷ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

aplicadas aos adotados no Brasil deveriam ser as mesmas aos adotados internacionalmente, para propiciar a igualdade material entre filhos biológicos e adotivos.

Não obstante a adoção internacional não implicar necessariamente em atribuição de nacionalidade, que é individual e incomunicável, inegável é a conveniência na obtenção da mesma pelo adotado, já que um dos objetivos de qualquer adoção, seja ela nacional ou internacional, é a completa integração da criança ou do adolescente no seio de sua nova família, como se biológica fosse. Ademais, de acordo com o artigo 15º da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹³⁸, toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

Como já foi realizada a diferenciação conceitual anteriormente, cumpre relembrar a diferença entre nacionalidade e cidadania, em que a última é decorrente da primeira e refere-se ao gozo pleno dos direitos políticos da ordem jurídica nacional de um país, traduzindo no direito de votar e ser votado. Esta distinção se faz importante, tendo em vista que o tipo de nacionalidade determinará quais direitos políticos serão exercidos em sua totalidade e quais serão mitigados.

No Brasil, os nacionais são divididos em natos e naturalizados. A nacionalidade originária se dá pelos critérios *ius solis* ou *ius sanguinis*, quando do nascimento da criança, enquanto a secundária, posterior ao nascimento, acontece por solicitação do indivíduo ou por imposição do Estado.

Em relação ao critério *ius sanguinis*, a análise é a partir da nacionalidade dos genitores. Ocorre que, segundo Chopek:

[..] este critério não pode ser tido como absoluto. Ao passo de uma interpretação gramatical do texto constitucional, verifica-se não haver especificação de que o sujeito nascido no estrangeiro deva ter pai [sic] brasileiros biológicos para obter a condição de brasileiro nato¹³⁹.

Assim, a interpretação do critério *ius sanguinis* deve ser relativizada, sem a exigência do laço de sangue para definir se uma criança é ou não filha de pais brasileiros. Isso porque, ao equiparar o filho adotivo ao biológico, a Constituição Brasileira proibiu qualquer

¹³⁸ BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹³⁹ CHOPEK, Luana. *A relativização do critério ius sanguinis e a opção do adotado pela nacionalidade brasileira*: um estudo de direito comparado. 340. ed. Maringá: Clicketec, 2012, v. I, p. 79-90. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14482>. Acesso em: 13 set. 2016.

forma de discriminação baseada na filiação, de modo que não há tratamento isonômico quando a concepção de “pai” é diferente para adotados ou não.

De acordo com o Art. 227, § 6º, da nossa Carta Magna, “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”¹⁴⁰. Sendo assim, não há justificativa para impedir a equiparação de adotados internacionalmente a brasileiros natos, permitindo apenas a sua naturalização, conforme razões que serão expostas ao longo deste trabalho.

No sentido da atribuição de nacionalidade brasileira aos internacionais adotados por pais brasileiros, afirmam Farias e Rosenvald que “a adoção de um estrangeiro realizada por brasileiro concede ao adotado a condição de brasileiro nato, por não se admitir qualquer tratamento discriminatório, conforme a norma constitucional”¹⁴¹. Também no sentido favorável à relativização da nacionalidade ao adotado, assevera Moacir César Pena Jr:

Por maior que seja a variedade de conceitos, num ponto todos concordam: a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família (art. 227, § 6º, da CRFB/88)¹⁴².

Tal posicionamento parece bastante razoável, principalmente em relação ao sentimento de pertencimento ao Estado por parte do adotado. Dessa forma, proteções afetiva e jurídica se alinharão a fim de proporcionar um ambiente harmônico para a família.

Ocorre que “os juízes federais competentes para apreciar as causas que envolvem aquisição da nacionalidade brasileira, têm se filiado à corrente doutrinária que considera o critério *ius sanguinis* absoluto”¹⁴³. Desta forma, entendem que o vínculo adotivo

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 fev. 2017.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito de Famílias*. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

¹⁴² PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁴³ CHOPEK, Luana. *A relativização do critério ius sanguinis e a opção do adotado pela nacionalidade brasileira: um estudo de direito comparado*. 340. ed. Maringá: Clicketec, 2012, v. I, p. 79-90. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14482>. Acesso em: 13 set. 2016.

não produz efeitos sobre a nacionalidade do adotando para considerá-lo brasileiro nato, já que se trata de expressão da soberania do Estado.

Favorável a esse posicionamento, Miguel Jerônimo Ferrante aponta que “filho adotivo de brasileiros, nascido no estrangeiro, não pode optar pela nacionalidade brasileira. É estrangeiro e, como tal só poderá adquirir a nacionalidade brasileira por via de naturalização”¹⁴⁴.

Trata-se de assunto delicado, tendo em vista que ao privar um filho adotivo da condição de brasileiro nato, também lhe é impedido o exercício de alguns direitos, gerando uma desigualdade jurídica entre estes e a filiação biológica. Tais direitos conferidos apenas a brasileiros natos são os previstos nos arts. 5º, inciso LI; 12, § 3º; 89, inciso VII; e 222, *caput*, todos da Constituição Federal¹⁴⁵, tratando das temáticas referentes à chefia do Estado, à defesa da integridade territorial e à concretização dos interesses do país, *in verbis*:

Art. 5º

[...]

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

Art. 14

[...]

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

I - de Presidente e Vice-Presidente da República;

II - de Presidente da Câmara dos Deputados;

III - de Presidente do Senado Federal;

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

V - da carreira diplomática;

VI - de oficial das Forças Armadas.

VII - de Ministro de Estado da Defesa

Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam:

[...]

VII - seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.

¹⁴⁴ FERRANTE, Miguel Jerônimo. *Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 51.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

Diante do exposto, é possível observar que não obstante a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação, ainda hoje “predomina o entendimento de que o filho adotado em outro país não possui o direito de, quando alcançar a maioridade, optar pela nacionalidade brasileira, segundo o critério *ius sanguinis*, sendo necessária a aquisição por meio da naturalização”¹⁴⁶.

A justificativa para esse desrespeito ao texto constitucional, mitigando direitos fundamentais relativos a direitos civis e políticos do adotado, é relacionado à defesa da soberania nacional, o que caracteriza um atraso no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

O que se pretende não é uma forma indiscriminada de atribuição de nacionalidade a qualquer um que a requisite, mas em relação aos adotados internacionalmente por pais brasileiros, é pertinente lembrar a garantia constitucional do art. 227, §6^o¹⁴⁷ relacionada à filiação. Diante disso, qualquer entendimento contrário a este dispositivo legal deveria ser considerado dotado de inconstitucionalidade.

Para tanto, a autora Luana Chopek aponta a seguinte constatação a respeito do assunto:

Com efeito, a soberania nacional pode e deve ser protegida por outros mecanismos, em ambas as hipóteses, não podendo os tribunais utilizarem-se desta discriminação negativa entre os filhos adotivos e biológicos com fundamentos apenas no código genético que possuem. A cidadania e o patriotismo são desenvolvidos pelos laços familiares e culturais, os quais podem ser favoráveis ou desfavoráveis independentemente do DNA de cada um, devendo cada caso concreto ser analisado com suas peculiaridades e circunstâncias.¹⁴⁸

¹⁴⁶ CHOPEK, Luana. *A relativização do critério ius sanguinis e a opção do adotado pela nacionalidade brasileira: um estudo de direito comparado*. 340. ed. Maringá: Clicketec, 2012, v. I, p. 79-90. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14482>. Acesso em: 13 set. 2016.

¹⁴⁷ No texto do art. 227 da CF/88, § 6º, está definido que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”

¹⁴⁸ CHOPEK, Luana. *A relativização do critério ius sanguinis e a opção do adotado pela nacionalidade brasileira: um estudo de direito comparado*. 340. ed. Maringá: Clicketec, 2012, v. I, p. 79-90. Disponível

Com isso, juntamente com a previsão da proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º, CF/1988), a não atribuição da nacionalidade de origem aos adotados significa violação do texto literal da própria Constituição, situação que não deve vigorar no ordenamento brasileiro.

Ante o exposto, conclui-se que os direitos políticos e de personalidades do adotado, no caso de adoção de criança internacional por pais brasileiros, não podem ser rejeitados em favor da soberania nacional, haja vista a garantia expressa constitucional de equiparação entre filiação biológica e adotiva. Tem-se, também, que a equiparação do adotado a brasileiro nato, sem restrição de nenhuma garantia desta condição, atenderia ao Princípio do Melhor Interesse da criança, harmonizando a inserção familiar da criança e o texto da Constituição Federal.

3.4 Procedimento norte-americano

A nacionalidade norte-americana poderá ser obtida de modo originário ou secundário, semelhante ao que ocorre no território brasileiro. Originariamente, ela poderá ser adquirida por nascimento quando as crianças que nascem em território onde os Estados Unidos da América exercem jurisdição possuem pais americanos ou pais estrangeiros residentes legalmente em território estadunidense. Poderá ser adquirida ao nascimento, também, quando nascer em qualquer lugar do mundo e tiver pais cidadãos americanos, salvo algumas exceções tratadas em legislação interna¹⁴⁹.

O processo de naturalização – aquisição secundária de nacionalidade –, por sua vez, está previsto no *site* americano do serviço de cidadania e imigração dos Estados Unidos (*United States Citizenship and Immigration Services – USCIS*)¹⁵⁰, o qual especifica os requisitos e as consequências de se tornar um norte-americano naturalizado.

Quanto à adoção internacional, por sua vez, é possível observar que, não obstante os filhos de cidadãos americanos, quando nascidos no exterior, serem considerados *citizen from birth* (cidadãos por nascimento), o mesmo direito não é conferido às crianças ou

em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14482>. Acesso em: 13 set. 2016.

¹⁴⁹ BRASILEIRAS PELO MUNDO. *EUA: Cidadania Americana*. Disponível em: <<http://www.brasileiraspelomundo.com/eua-cidadania-americana-14108622>>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁵⁰ UNITED STATES CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES. [*citizenship*]. Disponível em: <<https://www.uscis.gov/citizenship/learners/apply-citizenship>>. Acesso em: 05 set. 2017.

adolescente adotados internacionalmente por pais que também sejam cidadãos americanos, já que os mesmos só irão obter a nacionalidade norte-americana de modo secundário.

No primeiro caso (filhos de cidadãos americanos, nascidos no exterior), basta que os pais comprovem sua nacionalidade e apresentem a certidão de nascimento da criança em uma Embaixada Americana, adquirindo assim um passaporte para o menor e um Relatório Consular de Nascimento, podendo a prole adentrar no território dos EUA sem nenhum empecilho, pois são considerados americanos de origem¹⁵¹. Ressalta-se, no entanto, que não se está criticando tal posicionamento adotado pela legislação que trata do assunto, muito pelo contrário: é completamente pertinente que as crianças, filhas de cidadãos americanos, adquiriram tal nacionalidade sem grandes obstáculos.

No segundo caso, qual seja a ocorrência de adoção internacional, em que pese haja o seguimento de todo o procedimento obrigatório da adoção internacional, regulamentado pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia em 1993, será necessário um segundo procedimento para a entrada da criança ou adolescente no território dos Estados Unidos da América. Não basta, portanto, seja comprovada a conformidade da adoção internacional com os ditames da Convenção da Haia, mas também é necessária a aquisição de um “visto de imigrante” para que o filho possa entrar nos EUA com seus pais adotivos, sendo tratado, então, como se imigrante fosse em terras norte-americanas¹⁵².

Desta forma, será necessário comprovar novamente as condições financeiras dos pais de sustentarem o infante adotado, a realização de diversos exames médicos a fim de analisar se o mesmo não carrega nenhuma doença contagiosa, bem como a verificação se as vacinas do menor estão atualizadas. Depois, os pais adotivos devem preencher uma documentação e pagar uma taxa para adquirir um visto para que seu filho adotado entre nos EUA como estrangeiro residente permanente¹⁵³.

¹⁵¹ EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [About each]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/about_each/why_each_is_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁵² EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [About each]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/about_each/why_each_is_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁵³ EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [About each]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/about_each/why_each_is_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

Ocorre que, uma vez que o infante adotado adentra no território dos Estados Unidos, ele será considerado automaticamente um cidadão americano, de acordo com o *Child Citizenship Act of 2000*¹⁵⁴. Assim, tal burocratização do processo serve apenas para conseguir uma passagem para entrar no país.

Cumprе observar, primeiramente, que os EUA não são signatários da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, de 1989: Convenção internacional mais importante sobre os direitos das crianças. As implicações disso são, concomitantemente, o prejuízo à reputação dos EUA internacionalmente e o prejuízo à saúde e à segurança das crianças dentro do território norte-americano¹⁵⁵.

Ocorre, porém, que desde o dia 1º de abril de 2008 os Estados Unidos da América incorporaram a Convenção da Haia em seu ordenamento interno¹⁵⁶. Dessa forma, ao ser país signatário dessa Convenção, o país se obriga a seguir o procedimento descrito por ela, sempre com o intuito de garantir o melhor interesse das crianças e dos adolescentes adotados.

Diante desse contexto, vale retomar o entendimento do art. 26.2 da Convenção da Haia¹⁵⁷, que determina que o rompimento do vínculo de filiação de origem importará em aquisição de direitos equivalentes aos da adoção nacional no país de acolhida. Sendo assim, os infantes vindos de países estrangeiros, adotados por pais que sejam cidadãos norte-americanos, deveriam obter os mesmos direitos políticos de crianças que são filhas biológicas desses cidadãos.

Ocorre que, conforme se observa da legislação dos Estados Unidos, isso não acontece. Isso porque as crianças ou adolescentes adotados internacionalmente e que ingressam no território dos EUA não possuem os mesmos direitos das crianças filhas

¹⁵⁴ EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [About each]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/about_each/why_each_is_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁵⁵ DRAKE, B. Shaw. *U.S. Stands Alone: Not Signing U.N. Child Rights Treaty Leaves Migrant Children Vulnerable*. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/b-shaw-drake/children-migrants-rights_b_8271874.html>. Acesso em: 05 set. 2017.

¹⁵⁶ DEPARTMENT OF STATE. *Annual Report on Intercountry Adoptions*. May, 2009. Disponível em <https://travel.state.gov/content/dam/aa/pdfs/Adoption_Report_v9_SM.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017. p. 6.

¹⁵⁷ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

biológicas, nascidas dentro ou fora do território desse país, e que possuem pais estadunidenses.

Além da necessidade de obtenção de um “visto de imigrante” para adentrar ao território dos EUA, a tais crianças adotadas internacionalmente não é reservado o direito de se candidatar ao cargo de presidente dos EUA, conforme dispõe a Constituição de 1787 dos Estados Unidos:

UNITED STATES OF AMERICA. Constitution, 1787. Article II. Section 1. “(...) **No Person except a natural born Citizen**, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, **shall be eligible to the Office of President**; neither shall any Person be eligible to that Office who shall not have attained to the Age of thirty five Years, and been fourteen Years a Resident within the United States.”¹⁵⁸

Na tradução literal, tal artigo significaria o seguinte:

Nenhuma pessoa, exceto um cidadão nascido natural, ou um cidadão dos Estados Unidos, no momento da adoção desta Constituição, **deverá ser elegível para o Gabinete de Presidente**; nem deverá ser qualquer pessoa elegível para aquele escritório que não tenha atingido a idade de trinta e cinco anos, e quatorze anos de residência nos Estados Unidos.

De acordo com a norma exposta, é importante ressaltar o entendimento atual adotado nos EUA a respeito do termo “*natural born citizen*”, que se refere a alguém que era cidadão norte-americano ao tempo de seu nascimento, sem a necessidade de passar por um processo de naturalização em um momento posterior¹⁵⁹. Dessa forma, são também englobadas aquelas pessoas que nasceram no exterior, mas são filhas biológicas de um cidadão estadunidense, conforme mencionado anteriormente.

Ou seja, somente uma pessoa que nasceu cidadã norte-americanos poderá concorrer ao cargo de presidente dos EUA, não estando presentes nesse conceito, portanto, as crianças adotadas internacionalmente por pais dessa mesma nacionalidade, gerando então uma diferenciação entre filhos adotados e filhos biológicos.

De acordo com a lei atual, portanto, mesmo que o infante seja criado nos EUA por pais cidadãos americanos, eles não são elegíveis para o cargo de presidente

¹⁵⁸ NATIONAL ARCHIVES. [America's Founding Documents]. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript#toc-section-1--2>>. Acesso em: 05 set. 2017.

¹⁵⁹ KATYAL, Neal; CLEMEN, Paul. *On the Meaning of “Natural Born Citizen”*. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2015/03/on-the-meaning-of-natural-born-citizen/>>. Acesso em: 05 set. 2017.

simplesmente porque não nasceram na família, mas foram adotados¹⁶⁰. O que deveria ocorrer, por outro lado, é a equiparação entre a filiação adotiva e a biológica, tendo todos os filhos de famílias americanas os mesmos direitos e iguais oportunidades de servirem o seus país.

Isso demonstra, semelhante ao modelo brasileiro, o tratamento discriminatório entre os filhos adotivos e biológicos unicamente em razão de sua carga genética, sob a justificativa de defesa da soberania nacional. Assim, não serão garantidos os mesmos direitos dos filhos biológicos aos adotivos.

Com o intuito de eliminar essa diferenciação, existe um grupo nos EUA chamado *Equality for Adopted Child*, que apoia uma lei federal que regula a cidadania de filhos biológicos e adotivos de norte-americanos, nascidos fora do território nacional. A missão desse grupo, conforme se observa de seu *site* oficial, é "*To achieve equal treatment between adopted and biological children of American citizens under federal and state laws*¹⁶¹" (alcançar o tratamento igual entre crianças adotadas e biológicas de cidadãos americanos sob leis federais e estaduais).

A lei mencionada chama-se "*The Natural Born Citizen Act*" e foi apresentada pelo senador Don Nickles, tendo como principal objetivo a inclusão de qualquer pessoa que foi adotada até os 18 (dezoito) anos de idade por cidadão norte-americano no termo "*natural born citizen*"¹⁶². Dessa forma, com a transmissão automática de cidadania, o infante adotado terá os mesmos direitos conferidos aos filhos biológicos nascidos no exterior, com capacidade para tornar-se o que pretender, inclusive presidente dos Estados Unidos da América.

Existe também o *The Foreign Adopted Children Equality Act* – FACE Act (Lei de Igualdade de Crianças Adotadas no Exterior), que também pretende melhorar o *Child Citizenship Act of 2000* de diversas formas. Seu objetivo fundamental, da mesma forma que a proposta do senador Don Nickles, é reconhecer que os filhos adotados internacionalmente de cidadãos americanos merecem ser tratados como se filhos biológicos fossem, e não como

¹⁶⁰ EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [*About each*]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/about_each/why_each_is_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁶¹ EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [*Home page*]. Disponível em: <<http://www.equalityforadoptedchildren.org/>>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁶² EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [*Legislation*]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/legislation/nbs_act.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

imigrantes, além de conceder o mesmo processo de cidadania aos das crianças nascidas no exterior de cidadãos americanos¹⁶³.

Com isso, é possível concluir que a incorporação de tais legislações no ordenamento norte-americano atenderia aos princípios da Convenção da Haia em Matéria de Adoção Internacional¹⁶⁴, que em seu artigo 1, a, prevê o estabelecimento de “garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional” como um de seus objetivos.

Ademais, no artigo 1, b, da mesma Convenção internacional¹⁶⁵ há a previsão da cooperação entre os países contratantes. Dessa forma, a adoção internacional deverá estar em conformidade não apenas com a legislação dos EUA, no caso de crianças brasileiras adotadas por norte-americanos, mas também deverá atender às previsões da legislação interna brasileira.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina, em seu art. 227, § 6º, a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação. Portanto, a limitação de direitos dos filhos adotados internacionalmente nos EUA não está de acordo com a legislação brasileira e nem com a Convenção da Haia de 1993, merecendo reforma no ordenamento dos Estados Unidos da América.

Não é nem justo nem lógico a diferenciação entre crianças biológicas e adotadas de cidadãos americanos nascidos no exterior, tratando esses últimos como imigrantes. Essas crianças merecem tratamento igual nos termos da lei. Sendo assim, da mesma forma que o ocorrido no procedimento de adoção internacional realizada por pais brasileiros residentes no Brasil, pode-se concluir que direitos políticos e de personalidade do infante adotado deveriam ser inteiramente iguais, com vistas ao atendimento do Princípio do atendimento ao Melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

¹⁶³ EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [Legislation]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/legislation/face/why_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017

¹⁶⁴ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

¹⁶⁵ BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível perceber a relevância do entendimento acerca do modo de atribuição de nacionalidade no país de acolhida quando se tratar de adoção internacional, se ela será realizada de modo originário ou secundário. Isso porque a nacionalidade interfere diretamente na aquisição de direitos políticos, que se traduzem no direito de votar e de ser votado.

No presente trabalho, foram tomados como parâmetros o modelo brasileiro e o modelo norte-americano, chegando à conclusão de que em ambos os países a atribuição de nacionalidade acontece por via de naturalização. Sendo assim, conforme analisado na legislação de ambos os países, não há uma completa equiparação de direitos adquiridos pelas crianças adotadas com relação à filiação biológica.

No Brasil, por deixar de ser considerado brasileiro nato, o infante adotado de país estrangeiro sofrerá limitações nos direitos políticos adquiridos, quando possuir capacidade plena para o exercício dos mesmos. Conforme se depreende da Constituição Brasileira de 1988, são cargos privativos de brasileiros natos aqueles relacionados à chefia do Estado, à defesa da integridade territorial e à concretização dos interesses do país.

São eles os cargos de (i) Presidente e Vice-Presidente da República, (ii) Presidente da Câmara dos Deputados, (iii) Presidente do Senado Federal, (iv) Ministro do STF, (v) membro de carreira diplomática, (vi) oficial das Forças Armadas, e (vii) Ministro de Estado de Defesa. Ademais, somente ao brasileiro nato é garantido (i) o impedimento de ser extraditado, (ii) a composição exclusiva de 6 (seis) assentos do Conselho da República, e (iii) a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens a qualquer tempo.

Com relação aos Estados Unidos da América, é possível observar que, não obstante a realização de todo o procedimento de adoção internacional conforme os ditames da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia em 1993, já que esse país é signatário dessa Convenção desde o dia 1º de abril de 2008, ao realizar a adoção internacional ainda será necessário um segundo procedimento, em que haverá uma nova verificação da capacidade financeira dos cidadãos americanos que adotaram o infante, uma verificação acerca da existência de doenças contagiosas nos adotados, bem como a comprovação de regularidade de todas as suas vacinas.

Depois desse procedimento, ainda será emitido um “visto de imigrante” para o infante adotado, que terá utilidade apenas para que ele adentre no território norte-americano, já que uma vez em solo estadunidense o menor adquirirá automaticamente a cidadania americana. Ademais, a criança ou adolescente adotado internacionalmente não será considerado um “*natural born citizen*”, o que o impede de concorrer ao cargo de Presidente dos Estados Unidos da América.

É possível observar, por outro lado, a existência de leis que buscam suprir essa diferenciação entre a filiação biológica e adotiva nascida no exterior e residente nos EUA, como por exemplo o “*The Natural Born Citizen Act*” e o “*The Foreign Adopted Children Equality Act*”. Essas leis têm como principal objetivo tratar essas duas filiações de forma igualitária e conceder a esses filhos o mesmo processo de cidadania, sem limitações de direitos pelo simples fato de não serem filhos biológicos de cidadãos americanos.

Sendo assim, é possível concluir que a concessão secundária de nacionalidade a crianças e adolescentes adotados internacionalmente, no Brasil e nos Estados Unidos, e as consequentes limitações de direitos desses em relação à filiação biológica desses mesmos pais, não está de acordo com as disposições da Convenção da Haia de 1993, a qual prevê a cooperação entre os países contratantes e a necessidade de aquisição de direitos equivalentes aos da adoção nacional no país de acolhida.

Dessa forma, haverá, em ambos os países, designações discriminatórias entre a filiação biológica e adotiva, que não possuirão os mesmos direitos políticos dos infantes detentores de nacionalidade originária. Necessária se faz, portanto, a continuidade no empenho nas apenas legislativo, mas também judiciário – que são os responsáveis pela aplicação do instituto de atribuição de nacionalidade – com vistas à equiparação entre a filiação biológica e adotiva quando se tratar de casos de adoção internacional.

Somente quando forem detentores dos mesmos direitos políticos haverá a concretização integral da garantia do Princípio do Melhor Interesse a todas as crianças, sem discriminação quanto ao local de seu nascimento, já que esse princípio também é assegurado pela Convenção da Haia e tem como principal intuito evitar limitações de direitos fundamentais a qualquer criança.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andreia Rodrigues. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999*. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932*. Promulga uma convenção e três protocolos sobre a nacionalidade, firmados na Haya, a 12 de abril de 1930. Rio de Janeiro, 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2017.

BRASIL. *Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008*. Dispõe sobre a implementação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_54_29042008_20102016190300.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BRASILEIRAS PELO MUNDO. *EUA: Cidadania Americana*. Disponível em: <<http://www.brasileiraspelomundo.com/eua-cidadania-americana-14108622>>. Acesso em: 04 set. 2017.

CHOPEK, Luana. *A relativização do critério ius sanguinis e a opção do adotado pela nacionalidade brasileira: um estudo de direito comparado*. 340. ed. Maringá: Clicketec, 2012, v. I, p. 79-90. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14482>. Acesso em: 13 ago. 2017.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *A Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalhoinfantil/colunistas/a-condicao-peculiar-da-pessoa-em-desenvolvimento/>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

DEPARTMENT OF STATE. *Annual Report on Intercountry Adoptions*. May, 2009. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/aa/pdfs/Adoption_Report_v9_SM.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017.

DRAKE, B. Shaw. *U.S. Stands Alone: Not Signing U.N. Child Rights Treaty Leaves Migrant Children Vulnerable*. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/b-shaw-drake/children-migrants-rights_b_8271874.html>. Acesso em: 05 set. 2017.

EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [*About each*]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/about_each/why_each_is_needed.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [*Home page*]. Disponível em: <<http://www.equalityforadoptedchildren.org/>>. Acesso em: 04 set. 2017.

EACH: EQUALITY FOR ADOPTED CHILDREN. [*Legislation*]. Disponível em: <http://www.equalityforadoptedchildren.org/legislation/nbs_act.html>. Acesso em: 04 set. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito de Famílias*. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: Aquisição, Perda e Reaquisição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

KATYAL, Neal; CLEMEN, Paul. *On the Meaning of “Natural Born Citizen”*. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2015/03/on-the-meaning-of-natural-born-citizen/>>. Acesso em: 05 set. 2017.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Manual de Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15144-15145-1-PB.htm>>. Acesso em: 17 maio 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. O direito material sob o enfoque constitucional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAUÉS, Antonio Moreira. Da nacionalidade. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MOOR, Fernanda Strracke. *A filiação adotiva dos menores e o novo modelo de família previsto na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/2eaf7/2eb56/2efa0?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso: em 13 fev. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CARNOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NATIONAL ARCHIVES. [*America's Founding Documents*]. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript#toc-section-1--2>>. Acesso em: 05 set. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PENA JR., Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA FILHO, Artur Marques da. *Adoção: Regime Jurídico, Requisitos, Efeitos, Inexistência, Anulação*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TV JUSTIÇA. *Direito Sem Fronteira: Adoção Internacional*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Cmj2Fvqx-7I>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

UNITED STATES CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES. [*citizenship*]. Disponível em: <<https://www.uscis.gov/citizenship/learners/apply-citizenship>>. Acesso em: 05 set. 2017.