



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD**  
**Programa de Mestrado em Direito**

**HITALA MAYARA PEREIRA DE VASCONCELOS**

**OS EFEITOS DA ADOÇÃO TRANSNACIONAL SOBRE A  
NACIONALIDADE DA CRIANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA**

**2015**

**HITALA MAYARA PEREIRA DE VASCONCELOS**

**OS EFEITOS DA ADOÇÃO TRANSNACIONAL SOBRE A  
NACIONALIDADE DA CRIANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Mestrado em Direito  
das Relações Internacionais do Programa de  
Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. José Francisco Rezek

**BRASÍLIA**

**2015**

A Felipe, pelo carinho, cuidado e cumplicidade diários.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares, pela atenção e cuidado contínuos. Aos professores e amigos que se mostraram indispensáveis nessa jornada, por abrirem meus horizontes e me propiciarem uma nova visão do direito e da justiça. Agradeço, especialmente, ao Prof. Dr. Francisco Rezek, pelos ensinamentos transmitidos de forma clara, objetiva, mas não menos profunda.

## RESUMO

A Convenção da Haia de 1993, ao regular a adoção transnacional — assim considerada como a que importa em alteração do local de residência habitual da criança e, com isso, determina a incidência de dois ordenamentos jurídicos diversos —, manteve um silêncio normativo sobre os seus efeitos quanto à nacionalidade da criança adotada, o qual se fez presente também no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, a solução do problema demandou um esforço hermenêutico, a envolver considerações sobre a percepção a ser adotada quanto à noção de nacionalidade, compreendendo-a não mais como mero fruto do reconhecimento estatal, mas direito humano a ser assegurado desde o nascimento, elevando o nacional à condição de sujeito de direitos. Acolhendo essa conotação da nacionalidade e considerando a subsidiariedade conferida a esse meio de adoção, a ser deferido apenas quando assegurada a plena integração da criança ao seu novo local de residência, o direito internacional posicionou-se pela atribuição automática da nacionalidade do Estado de acolhida ao menor adotado, postura, contudo, que não foi seguida pelo Brasil, que acolheu uma interpretação restritiva sobre o tema apesar da posição avançada do país no combate à apátria e da previsão do artigo 227, §6º, da Constituição, que equipara os filhos naturais e adotivos sem quaisquer ressalvas. O objetivo deste estudo é, portanto, examinar os fundamentos da posição restritiva adotada pelo Brasil, contrapondo-a ao entendimento consolidado pelo direito internacional sobre a matéria e aos avanços noticiados pelo país no tratamento jurídico do estrangeiro e do apátrida. Com isso, poderemos concluir pela necessidade de ampliação das hipóteses de aplicação do critério do *jus sanguinis* para os casos de adoção internacional, incluindo os filhos adotivos dentre os brasileiros natos nas situações do artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c” da Constituição brasileira.

**Palavras-chaves:** Adoção transnacional. Nacionalidade. Apátridia. Interpretação evolutiva.

## ABSTRACT

The Hague Convention of 1993 to regulate the transnational adoption - thus considered as the one that changes the child's habitual place of residence and, therefore, determines the incidence of two different legal systems - kept a normative silence on its effects about the adopted children nationality, which was also present in the Brazilian legal system. For this reason, the problem solution required a hermeneutic effort, involving considerations about the perception to be adopted as the notion of nationality, understanding it not as a mere result of state recognition, but as a human right to be assured from birth, improving the national to the condition of subject of rights. Welcoming this connotation of nationality and considering the subsidiarity given to this method of adoption, to be granted only when ensured the child's full integration to his new place of residence, the international law has positioned itself for the automatic assignment of the receiving State nationality to the adopted child; posture, however, that was not followed by Brazil, which adopted a restrictive interpretation on the subject although the advanced position of the country in combating statelessness and the requirements of the Article 227, §6º, of the Constitution which equates natural and adoptive children with no exceptions. The aim of this study is to analyze the bases of the limited position adopted by Brazil, in contrast to the consolidated position of the international law on the matter and the advances reported by the country in the legal treatment of foreign and stateless. Thus, we can conclude by the need to expand the application of *jus sanguinis* hypotheses criterion for cases of intercountry adoption, including adoptive children among native Brazilians under circumstances of the Article 12, item I, points "b" and "c" of the Brazilian Constitution.

**Keywords:** Intercountry Adoption. Nationality. Statelessness. Evolutionary Interpretation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>14</b>
<b>TRATAMENTO JURÍDICO DA ADOÇÃO TRANSNACIONAL E A AUSÊNCIA DE UMA DEFINIÇÃO SOBRE SEUS EFEITOS NA NACIONALIDADE DA CRIANÇA ADOTADA .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1 Tratamento da adoção transnacional pelo direito internacional.....</b>	<b>17</b>
1.1.1 Primeiras linhas do direito internacional sobre o tema: ausência de uma regulamentação específica.....	20
1.1.2 A Convenção da Haia de 1993 e a ausência de previsão específica sobre seus efeitos no tocante à nacionalidade da criança adotada.....	22
<b>1.2 A adoção transnacional no ordenamento jurídico brasileiro e a manutenção do silêncio presente no direito internacional.....</b>	<b>28</b>
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>33</b>
<b>INTERPRETAÇÕES CONFERIDAS PELO DIREITO INTERNACIONAL E PELO DIREITO BRASILEIRO ACERCA DA NACIONALIDADE DA CRIANÇA ADOTADA NO CONTEXTO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993.....</b>	<b>33</b>
<b>2.1 Princípios e diretrizes aplicáveis à compreensão do tema.....</b>	<b>34</b>
2.1.1. Subsidiariedade como mecanismo de controle do reconhecimento de pleno direito da adoção pelo Estado de acolhida.....	37
2.1.2. Nacionalidade como direito humano a ser garantido com prioridade à criança desde o seu nascimento.....	49
<b>2.2 Adequação do posicionamento da Conferência da Haia à moldura interpretativa construída pelo cenário internacional .....</b>	<b>61</b>
<b>2.3 Interpretação restritiva do Brasil quanto à atribuição da nacionalidade brasileira à criança adotada.....</b>	<b>66</b>
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>76</b>
<b>INSUFICIÊNCIA DO POSICIONAMENTO RESTRITIVO BRASILEIRO E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A POSTURA DO PAÍS EM RELAÇÃO AO ESTRANGEIRO E AO COMBATE À APATRIA .....</b>	<b>76</b>
<b>3.1 Incompatibilidade da interpretação literal firmada em relação à postura absorvente brasileira constitucionalmente estabelecida .....</b>	<b>77</b>
<b>3.2 Retrocesso do país no combate à apatria no contexto da adoção transnacional.....</b>	<b>87</b>

<b>3.3 Naturalização como medida insuficiente para a garantia do reconhecimento de pleno direito da adoção internacional e sua superação pela prática administrativa .....</b>	<b>94</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>107</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>I</b>
<b>Anexo I – Anteprojeto de lei de migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil.....</b>	<b>I</b>
<b>Anexo II – Anteprojeto de lei que institui o Estatuto da pessoa apátrida</b> Erro! Indicador não definido.	
<b>Anexo III – Parecer nº 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU</b> Erro! Indicador não definido.	
<b>Anexo IV – Resposta apresentada pelo Ministério das Relações Exteriores em consulta formulada a partir do Sistema de Acesso à Informação, acerca do registro consular de crianças adotadas no exterior por brasileiros.....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>



## INTRODUÇÃO

Ao longo de sua evolução constitucional e legislativa o Brasil sempre apresentou uma postura absorvente em relação ao estrangeiro, adotando medidas favoráveis ao reconhecimento de seus direitos e mesmo à atribuição da nacionalidade brasileira a essas pessoas, principalmente nas hipóteses em que existisse risco de ocorrência ou manutenção de uma situação de apatria.

Nesse sentido, em meados de 2014, o Poder Executivo brasileiro, através do Ministério da Justiça, anunciou a apresentação de medidas legislativas relacionadas a questões migratórias, voltadas à adequação do ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro à Constituição e aos tratados internacionais de direitos humanos.

Dentre tais medidas, foi anunciada a conclusão dos trabalhos de elaboração do anteprojeto de lei destinado a revogar o Estatuto do Estrangeiro em vigor<sup>1</sup>, denominado como o “Anteprojeto de lei de migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil”<sup>2</sup> cujo texto foi resultado do trabalho de uma comissão de juristas que incluía professores universitários, membros do Ministério Público, cientistas políticos e especialistas em direitos humanos.

Seu texto possuiu como uma de suas principais características o abandono da lei em vigor — fruto do governo ditatorial — em virtude da necessidade de compatibilizar o regime jurídico do migrante com a Constituição brasileira e com os tratados vigentes sobre a matéria, inclusive quanto à nomenclatura adotada, substituindo-se a expressão — tida por pejorativa — “estrangeiro” por “migrante”<sup>3</sup>. Em consequência, facilitava o reconhecimento da condição de migrante, ampliando os direitos que lhes seriam assegurados.

No mesmo período, o Ministério anunciava também a conclusão de um segundo anteprojeto de lei elaborado em conjunto com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no Brasil e voltado à criação de um processo de determinação da condição de

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm)>.

<sup>2</sup> O texto integral da versão do anteprojeto apresentada pelo Ministério da Justiça está disponível no Anexo I a esse estudo.

<sup>3</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda\\_novo\\_estatutoestrangeiro2.pdf](http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf)>. Notícia divulgada em 29 de agosto de 2014, data da entrega do anteprojeto de lei à Presidência da República. Acesso em 30 ago. 2014.

apátrida no país<sup>4</sup>, com o estabelecimento de direitos e obrigações para estas pessoas através da criação de um estatuto voltado especificamente a sua proteção.<sup>5</sup>

Por facilitar a aquisição da nacionalidade brasileira pelo apátrida, o anteprojeto foi elogiado pelo Oficial Regional de Proteção do Alto Comissariado da ONU para Refugiados para o tema da apatridia nas Américas, o qual, além de apontar o Brasil como um exemplo para os demais países da América Latina, destacou a importância da atuação brasileira durante a vigência da emenda constitucional de revisão nº 3, de 1994, que, alterando a alínea “c” do inciso I do artigo 12 da Constituição de 1988, limitou o reconhecimento da nacionalidade brasileira para os filhos de brasileiros nascidos no exterior, demandando outras medidas que resolvessem a situação de várias crianças apátridas.<sup>6 7</sup>

Esse conjunto de medidas sinalizava a adoção, pelo Estado brasileiro, de uma posição atual sobre o tema da nacionalidade, compreendida não mais como simples e exclusivo reflexo da soberania estatal, dependente unicamente do reconhecimento do Estado, mas como um direito humano, concepção que demanda também uma atuação proativa no combate à apatria, por não se poder negar a importância da nacionalidade como pressuposto para a proteção dos demais direitos humanos, sendo essa a concepção que adotaremos no presente estudo.

Ocorre que, apesar das relevantes medidas adotadas no âmbito normativo, o texto constitucional permaneceu inalterado, tornando necessário, com isso, que também a interpretação de seus termos ocorresse de forma consentânea à atuação estatal na matéria nas hipóteses em que estivesse em exame a aquisição originária da nacionalidade brasileira, contexto no qual se insere a análise acerca dos efeitos da adoção transnacional sobre a nacionalidade brasileira, especificamente nas hipóteses em que a Constituição adota o *jus sanguinis* como critério de atribuição de nacionalidade.

---

<sup>4</sup> Para consulta ao seu texto, vide Anexo II.

<sup>5</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Notícia divulgada em 14 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-protoger-pessoas-sem-patria>>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>6</sup> A íntegra da notícia pode ser consultada no sítio eletrônico do ACNUR no Brasil. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/governo-do-brasil-anuncia-projeto-de-lei-para-protoger-pessoas-sem-patria>>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>7</sup> Vale destacar que a alteração realizada pela emenda constitucional de revisão nº 3, de 1994, na alínea “c” do art. 12, inciso I, da Constituição de 1988 não mais opera efeitos, já que foi dada nova redação ao dispositivo com a emenda constitucional nº 54, de 2007. Apesar disto, sua importância é frequentemente ressaltada pois sua promulgação foi causa para diversos problemas envolvendo crianças, filhas de pai(s) brasileiro(s), que, por residirem em locais que adotavam o *jus sanguinis*, se tornariam apátridas, problemas estes que, à época, foram amenizados através de uma medida provisória, somente vindo a ser sanados com a nova redação do artigo constitucional.

O artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Constituição, apenas reconhece como brasileiro nato o *nascido* no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil, ou desde que a criança seja registrada em repartição brasileira competente ou venha a residir no país e opte a qualquer tempo, após a maioridade, pela nacionalidade brasileira, não fazendo, portanto, qualquer menção aos filhos *adotados* nas mesmas circunstâncias.

Na interpretação do dispositivo, a adoção transnacional ganha relevo por importar na alteração do local de residência habitual da criança adotada, a qual deverá, após a conclusão do processo adotivo, ser deslocada para outro Estado-parte, o “Estado de acolhida”, no qual fixará seu novo local de residência habitual, tudo isso independente da sua nacionalidade ou da nacionalidade dos adotantes.<sup>8</sup>

A mudança do local de residência habitual, portanto, gera a incidência de dois ordenamentos jurídicos diversos — o do Estado de origem da criança e o do Estado de acolhida — em virtude da incidência de soberanias diversas, sendo exatamente esse o diferencial da adoção transnacional em relação à adoção interna, que envolve criança e adotantes da mesma nacionalidade e residentes no mesmo país, e da adoção internacional, a qual utiliza, para sua caracterização, apenas o critério da diferença de nacionalidade entre o adotado e os adotantes, não importando se há ou não mudança do país de residência habitual do primeiro e, com isso, o envolvimento de ordenamentos jurídicos diversos.<sup>9</sup>

Neste cenário, passível de propiciar a ocorrência da apatria em razão de choque entre os critérios de atribuição de nacionalidade adotados pelas ordens jurídicas envolvidas, é que se mostra pertinente uma análise sobre quais medidas o direito brasileiro previu para

<sup>8</sup> Esse é o conceito que pode ser inferido do artigo 2.1 da Convenção, que assim prevê: “1. 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.” *In* BRASIL. Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2014.

<sup>9</sup> Essa diferenciação é apresentada pela Unicef. *In* UNICEF. **Innocenti Digesti 4 – Intercountry adoption**. p. 2. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014. É com base nessa peculiaridade, inclusive, que adotaremos a expressão “adoção transnacional” em substituição a “adoção internacional”, utilizada pelo Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999, que promulgou a Convenção da Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional no Brasil, por ser aquele o termo formalmente adequado, já que a adoção transnacional não se caracteriza apenas pela presença de um elemento de extraneidade em sua ocorrência, como é o caso da nacionalidade dos envolvidos, mas, precipuamente, pela incidência de ordenamentos jurídicos diversos em decorrência da mudança do local de residência habitual da criança, distinção que é apresentada também por Tarcísio José Martins Costa. *In* COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55-57.

assegurar o direito humano à nacionalidade à criança adotada no exterior por pais brasileiros, considerando, ainda, a previsão constitucional do artigo 227, §6º, que equipara os filhos naturais e adotivos sem quaisquer ressalvas.

Em outras palavras, nosso intuito é observar se, ao incidir sobre uma adoção transnacional que tenha o Brasil por Estado de acolhida, nosso ordenamento é ou não interpretado de forma a facilitar a plena integração da criança adotada ao seu novo local de residência habitual, tomando por base, para tanto, a questão da nacionalidade, por ser ela o fundamento para o reconhecimento e proteção, pelo Estado, de vários outros direitos.

Para compreender a relevância da questão, daremos início a seu exame observando a existência de um silêncio normativo sobre o tema tanto no direito internacional, que regula a matéria através da Convenção da Haia relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, de 1993, quanto no nosso direito interno, e isso apesar das mudanças empreendidas no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº 12.010, de 2009, o que consistirá no objeto do Capítulo 1.

Como consequência, no Capítulo 2, observaremos que a solução para a problemática foi produzida a partir de uma atividade hermenêutica, orientada por princípios e diretrizes firmados para o tratamento da criança e pelo reconhecimento da nacionalidade como um direito humano, considerando, primordialmente, a proteção ao interesse superior do menor como fundamento maior da adoção transnacional.

A partir disso, tomando em consideração a posição firmada pelo direito internacional sobre o tema, contrastando-a ao entendimento jurisprudencial acolhido pelo cenário nacional, no Capítulo 3 poderemos observar se há ou não uma consonância entre os direitos internacional e interno no trato do tema e, com isso, realizar uma análise crítica a respeito da posição adotada pelo Estado brasileiro considerando a posição de vanguarda que o país vem assumindo no tratamento da apatria e do estrangeiro.

Para tanto, o estudo contará com uma análise, primeiramente, dos atos normativos internacionais e internos aplicáveis à matéria, bem como do direito comparado, sendo aprofundado com os posicionamentos doutrinários a respeito e, primordialmente, com o exame de casos relacionados com a temática decididos tanto por Cortes Regionais de Direitos Humanos quanto por tribunais nacionais, selecionados com base em sua relevância no trato da matéria e em sua semelhança e/ou identidade com a problemática aqui traçada.

Ao final, será possível observar que o Brasil ainda precisa avançar na temática, mas agora não necessariamente na edição de novas normas, e sim na interpretação das já existentes, afastando a concepção restritiva de nacionalidade aplicada em tais casos e o caráter eminentemente patrimonial conferido aos efeitos da adoção para ampliar a equiparação de direitos entre filhos naturais e adotivos de modo a incluir estes últimos como beneficiários também do reconhecimento da condição de brasileiro nato nas hipóteses de aplicação do *jus sanguinis*, não obstante o silêncio normativo sobre a questão.

## CAPÍTULO 1

### TRATAMENTO JURÍDICO DA ADOÇÃO TRANSNACIONAL E A AUSÊNCIA DE UMA DEFINIÇÃO SOBRE SEUS EFEITOS NA NACIONALIDADE DA CRIANÇA ADOTADA

Originalmente pensada como mecanismo para garantir a continuidade de famílias aristocráticas sem filhos, com a transmissão do nome e de seu patrimônio, a adoção surge como instituto de natureza contratual, voltado a criar entre as partes intervenientes relações puramente civis de paternidade e filiação, sem maiores considerações, inclusive, quanto ao desequilíbrio notório existente entre as partes contratantes.

Apenas no período pós-guerra a visão contratualista é superada<sup>10</sup>, atribuindo-se à adoção um viés humanitário que lhe garante assumir a natureza de instituição pautada na ideia de afetividade, acompanhando, com isso, a inclusão do afeto como novo paradigma do direito de família como um todo, a envolver todas as entidades familiares e as relações de filiação.<sup>11</sup>

É nesse período que, mais do que a adoção interna — que se vincula, desde seu início, a um único ordenamento jurídico nacional —, desenvolve-se sobremaneira a adoção transnacional, assim considerada como a instituição jurídica de proteção e integração familiar pela qual se estabelece um vínculo de paternidade e filiação entre pessoas radicadas em distintos Estados, impondo a aplicação de dois ou mais direitos nacionais.<sup>12</sup>

Naquele momento, a adoção transnacional esteve orientada pela intenção de buscar uma solução para os milhares de crianças órfãs ou abandonadas vitimizadas pela guerra, principalmente em um contexto no qual os governos atingidos pelo conflito não se encontravam preparados para assumir o controle da situação, destacando-se, à época, a adoção

---

<sup>10</sup> Segundo Tarcísio José Martins Costa, encontra-se totalmente superada a visão contratualista da adoção, eis que “as relações de família, que se criam entre o adotante e o adotado, vão muito mais além dos interesses dos contratantes, produzindo efeitos absolutos que atingem outras pessoas que não consentiram no contrato. Envolve não somente os contratantes, mas a própria sociedade”. Além disso, não haveria como se manter esse caráter contratual em virtude do evidente desequilíbrio existente entre as partes envolvidas, sendo que, por vezes, sequer a vontade de uma delas é considerada, como ocorre, por exemplo, em adoções de crianças de tenra idade. *In* COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 51-53.

<sup>11</sup> Destaca Cláudia Lima Marques que o afeto se tornou novo paradigma não só em relação à adoção, mas do direito de família como um todo, envolvendo todas as entidades familiares e as relações de filiação. *In* MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed. rev., atual. e ampl., 2014, p. 141.

<sup>12</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. *Op.cit.*, p. 55 e 58.

de crianças órfãs alemãs, italianas e gregas por famílias residentes nos Estados Unidos, Canadá e Austrália.<sup>13</sup>

Apesar de seu triste histórico, a mudança de perspectiva sobre o instituto foi extremamente importante por ter contribuído para consolidar o entendimento de que é a adoção instituição de proteção e integração familiar da infância, idealizada com o fim de dar uma família a uma criança que não a possui, com destacado caráter protecional e social, organizando-se no interesse da criança e do adolescente.<sup>14</sup>

Supera-se, com isso, a visão de que o escopo da adoção é dar um filho a casais que não puderam tê-lo, substituindo-a pela posição de que o instituto serve para garantir à criança o direito à convivência familiar, indispensável à sua formação e desenvolvimento<sup>15</sup>, equiparável em importância ao próprio direito à vida.<sup>16</sup>

Essa evolução também se fez presente — ainda que de modo tardio — no direito brasileiro, o qual adotava, inicialmente, uma interpretação contratual do instituto, exposta no Código Civil de 1916, que dispensava a participação do Estado no processo e previa efeitos bastante limitados em relação ao filho adotivo, com a mera transmissão do pátrio poder — ora denominado poder familiar —, sem a transferência, contudo, de quaisquer outros direitos relativos ao parentesco, incluindo direitos sucessórios.

Essa situação foi mantida mesmo em 1975, com as alterações empreendidas naquele texto legal pela Lei nº 3.133, a qual estendia ao filho adotivo alguns efeitos sucessórios, fazendo-o, contudo, de modo condicional, pois previa a perda de tais direitos caso o adotante viesse a ter um filho legítimo de modo superveniente à adoção.<sup>17</sup>

Coube à Constituição federal de 1988 realizar uma mudança drástica no cenário interpretativo nacional sobre a adoção, o que foi feito através da previsão do art. 227, §6º,

---

<sup>13</sup> Esse histórico é apresentado pela Unicef em relatório a respeito da adoção internacional. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>14</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 54-55.

<sup>15</sup> Essa é a previsão do Princípio 6 da Declaração dos Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1959, segundo o qual “para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão”. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>16</sup> Essa comparação é também feita por Tarcísio José Martins Costa, para quem o direito à convivência familiar consiste em um direito de terceira geração. *In* COSTA, Tarcísio José Martins. *Op.cit.*, p. 39.

<sup>17</sup> SENADO FEDERAL. Em Discussão. **Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Ano 4 – n. 15 – maio de 2013, p. 16-17. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

segundo a qual “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”.<sup>18</sup>

Ao incluir na previsão constitucional, de modo expresso, os filhos adotivos, a Constituição brasileira listou três fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (i) o de que todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem; (ii) o de que a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos; (iii) e o de que a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida.

Com isso, o direito nacional superou não só a questão relativa à filiação biológica, que era tradicionalmente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, mas “implodiu” o fundamento da filiação na origem genética, prevendo uma igualdade ampla.<sup>19</sup>

A mudança operada na compreensão do instituto a partir de sua evolução histórica, portanto, foi essencial para a construção de um tratamento jurídico específico tanto pelo direito internacional quanto pelo direito interno, o qual deveria contemplar não apenas a finalidade do instituto, mas, principalmente, os meios para que ela pudesse ser atingida de forma plena, garantindo à criança adotada total equiparação e integração ao seu novo meio.

Dentre esses meios, considerando as próprias características da adoção transnacional, a nacionalidade despontou como elemento de singular importância, considerando a alteração do país de residência habitual que esse mecanismo de adoção impunha e a possibilidade de, em virtude da incidência de ordenamentos jurídicos diversos, haver um choque entre critérios de atribuição de nacionalidade capaz de resultar em uma situação de apatria.

Apesar disso, o que se observou foi uma reserva, pelo direito internacional, à soberania dos Estados no tratamento da matéria, e, no direito brasileiro, a manutenção de um silêncio normativo sobre o tema, como é possível observar a partir do exame do tratamento jurídico sobre a matéria nos dois contextos.

---

<sup>18</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 1 set. 2014.

<sup>19</sup> MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 142.



## 1.1 Tratamento da adoção transnacional pelo direito internacional

Ainda que a compreensão da adoção transnacional como instituto humanitário tenha sido importante por trazer o interesse da criança como o foco da proteção estatal, afastando a ideia de contrato presente em sua origem, o que se observou, contudo, foi que o tratamento jurídico específico do tema apenas se desenvolveu em momento posterior, quando instaurada uma ideologia de que a adoção transnacional deveria ser utilizada, também, como mecanismo de divisão de responsabilidades entre os Estados.<sup>20</sup>

Essa nova visão do instituto partia da consideração de que, nesse período, o abandono das crianças parecia estar mais ligado a problemas econômicos e sociais existentes em países pouco desenvolvidos<sup>21</sup> do que a catástrofes causadas pelas guerras. Com isso, transmutou-se o foco da adoção, que passou a ser o de acolher crianças vindas da Ásia e da América Latina, pautado em um sentimento misto de culpa e de solidariedade dos países industrializados.

O soerguimento econômico da Europa, aliado a uma política de controle de natalidade, refletiu de modo expressivo no declínio das taxas de nascimentos dos países de maior bem-estar social, o que motivou casais norte-americanos e europeus, primordialmente, a dirigirem sua atenção aos países do continente asiático — em um primeiro momento — e, depois, a países da América Latina, todos eles marcados por um elevado grau de pobreza e subdesenvolvimento que geraram efeitos sociais equiparáveis àqueles decorrentes da guerra.<sup>22</sup>

Segundo dados da Unicef, no período de 1980-1989, cerca de 170.000 a 180.000 crianças foram adotadas. A adoção transnacional, no período, cresceu de 62% a 90%, e isso, precipuamente, atingindo apenas 10 países, a maioria deles da Ásia e da América do Sul. Naquele período, o país que mais “forneceu” crianças para adoção foi a Coreia (61.235), seguida da Índia (15.325) e da Colômbia (14.837). Ainda segundo dados da Unicef, no

<sup>20</sup> UNICEF. *Innocenti Digest 4 – Intercountry adoption*. P. 2. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>21</sup> BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Problemas e perspectivas da adoção internacional em face do Estatuto da Criança e do Adolescente. In *Revista de informação legislativa*. Brasília, nº 122 mai/jul 1994, p. 169-191.

<sup>22</sup> Tarcísio José Martins Costa destaca que o foco foi transferido da Ásia para a América Latina em razão, ainda, da “redução do número de crianças adotáveis na Ásia, já que países como o Vietnã fecharam as possibilidades de qualquer emigração de potencial humano ou implementaram políticas de controle de natalidade, permitindo, inclusive, o aborto (Hong Kong e Coreia)”. In COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.60-62.

período de 1993-1997, os países que mais receberam crianças por adoção foram os Estados Unidos (50.349), a França (16.080) e a Itália (10.237).<sup>23</sup>

Iniciava-se um período de substituição da adoção humanitária pela adoção “intercultural”, assim considerada como aquela que implica não apenas em uma ruptura familiar, mas também em uma ruptura drástica da criança com seu contexto cultural de origem<sup>24</sup>. Essa mudança na compreensão do instituto apresentava a motivação de permitir que crianças em situação de abandono em países menos desenvolvidos pudessem ser deslocadas para países industrializados e, com isso, obtivessem maiores condições de desenvolvimento.

O aumento expressivo na ocorrência de adoções neste período, contudo, despertou a preocupação dos organismos internacionais voltados à proteção das crianças e dos direitos humanos, pois, se inicialmente a preocupação estava centrada em como ordenamentos jurídicos diversos integrariam a criança adotada, agora, com a massificação do instituto, o foco estava em como essas crianças iriam se integrar ao novo meio, tão diferente do seu de origem, e se os adotantes estariam preparados para lidar com as necessidades especiais dessas crianças, afastando a ideia de que a adoção deveria se pautar unicamente na lei da oferta e da procura.<sup>25</sup>

A preocupação centrou-se na dimensão extrafamiliar adquirida pela adoção transnacional, que impunha aos menores a vida em países de culturas, hábitos e sistemas jurídicos diferentes dos seus de origem, situação em que a criança adotada não romperia apenas os vínculos com sua família biológica, mas também com seu contexto cultural, seus costumes, da mesma forma que os adotantes estariam acolhendo em seu lar, como filho, uma criança vinda de outro povo, outra língua e, até mesmo, de outra cor.<sup>26 27</sup>

<sup>23</sup> UNICEF. *Innocenti Digest 4 – Intercountry adoption*. P. 3. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>24</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002. In **Cadernos de Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**. Rio Grande do Sul: Vol. 2, n. IV, Ed. Especial, 2004, p. 457-499. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usq=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmw50SiknVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-lBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>25</sup> UNICEF. Op. cit., p. 4. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>26</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 75.

<sup>27</sup> Sobre a questão racial, o que se observa é que, ainda hoje, é ela objeto de restrição às adoções. Segundo estudo levado a efeito pelo Senado Federal tomando por base dados constantes do Cadastro Nacional de Adoção, embora a questão racial não seja o principal entrave à adoção – constituído pela idade de criança -, ela ainda responde por uma significativa limitação a sua ocorrência, já que um terço dos pretendentes cadastrados à

O aspecto intercultural que marcou esse período, somado aos abusos cometidos na época, foram suficientes para demonstrar que a adoção transnacional superava os limites meramente jurídicos da questão<sup>28</sup>, tornando necessária uma disciplina do tema que, além de coibir desvirtuamentos, estivesse focada primordialmente em garantir ao adotado uma plena integração ao novo meio, assegurando a proteção dos seus interesses sem colocar a pobreza como requisito suficiente para sua ocorrência.<sup>29</sup>

O intuito era superar o aspecto lucrativo que a adoção transnacional despertou, principalmente em virtude da participação de diversas agências nesse “mercado”, recuperando o caráter humanitário que o instituto havia recebido inicialmente — e não apenas a aparência humanitária da questão<sup>30</sup> —, afastando, ainda, considerações nacionalistas sobre o tema, que não possuíam como preocupação principal o bem estar dos menores.

Exemplo da conotação nacionalista que foi dada à matéria é exposta pela Unicef, que destaca que a proibição de adoções transnacionais ocorreu principalmente em relação aos antigos membros da União Soviética, os quais, após a dissolução do bloco, se viram ameaçados como país de “exportação de crianças”.<sup>31</sup>

Apesar disso, os diplomas inicialmente voltados a traçar diretrizes sobre a adoção transnacional não focaram especificamente no interesse primordial da criança à convivência familiar, mas na legislação aplicável ao tema e na proteção que os Estados deveriam garantir a seus nacionais, com os procedimentos necessários para tanto.

---

adoção apenas aceitam crianças brancas, as quais, contudo, correspondem a apenas 3 em cada 10 crianças adotáveis. *In* SENADO FEDERAL. **Em Discussão. Revista de audiências públicas do Senado Federal.** Ano 4 – n. 15 – maio de 2013, p. 20. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

<sup>28</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.73.

<sup>29</sup> A Unicef destaca que estudo de 1993 apontou que as mães das crianças hábeis à adoção à época, principalmente na América Latina, eram, em sua maioria, adolescentes entre 14 e 18 anos, que viviam abaixo da linha da pobreza, sem acesso à educação, à orientação sexual, desempregadas, muitas vezes vítimas de abusos sexuais, mostrando-se totalmente despreparadas para as responsabilidades da maternidade. *In* UNICEF. **Innocenti Digest 4 – Intercountry adoption.** p. 10. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014

<sup>30</sup> Esse alerta é destacado também pela Unicef. *In* *ibidem*, p. 4. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 10. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

### 1.1.1 Primeiras linhas do direito internacional sobre o tema: ausência de uma regulamentação específica

O primeiro diploma internacional a apresentar norma relativa à adoção transnacional foi a Convenção relativa à competência das autoridades, à lei aplicável e ao reconhecimento das decisões em matéria de adoção, de 1965, cujo foco centrava-se em disciplinar as relações de adoção entre pessoas domiciliadas em países europeus, por não ser previsível, ainda, o grande movimento de adoções que se realizaria entre os cones Norte-Sul.<sup>32</sup>

Ao estabelecer o domicílio como elemento de conexão para determinar a lei aplicável para reger a situação do adotante, essa Convenção foi recusada pela quase totalidade dos Estados envolvidos, os quais entendiam que a nacionalidade deveria ser o fundamento para determinar a jurisdição competente sobre a matéria. Com isso, foi substituída pela Convenção Europeia em Matéria de Adoção, de 1967, que não se preocupou em fixar a lei aplicável, mas em estabelecer princípios comuns a serem observados por todos os Estados contratantes na matéria, reduzindo as divergências existentes entre as diversas legislações internas.<sup>33</sup>

Mesmo objetivo motivou a edição da Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores, de 1984, pela Organização dos Estados Americanos, a qual buscou regulamentar apenas quais seriam as leis aplicáveis em questões ligadas à adoção, deixando de discutir sobre os princípios gerais e estruturas do quadro jurídico de cooperação internacional necessários à implementação do instituto, apresentando, com isso, uma “resposta simplista aos conflitos”, que, pelo fato de também não conseguir abranger os países dos adotantes e dos adotados, não obteve êxito.<sup>34</sup>

Somente em 1986 foi apresentada medida de alcance internacional tratando sobre o tema, ainda que o fazendo de modo superficial. Essa medida foi a Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças, com particular referência à colocação em lares de guarda, nos planos nacional e internacional, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Em seu preâmbulo, a Declaração demonstrava o caráter subsidiário que pretendia conferir à adoção transnacional, reconhecendo a existência de outras instituições valiosas que representariam nos principais sistemas jurídicos do mundo uma alternativa aplicável,

---

<sup>32</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 28-29.

percepção que é reforçada de modo direto pela previsão do seu artigo 17, segundo o qual, “quando não seja possível colocar uma criança em um lar de guarda ou dá-lo em adoção a uma família adotiva, ou quando a criança não possa ser cuidada adequadamente em seu país de origem, poderá ser considerada a adoção em outro país como forma alternativa de lhe proporcionar uma família”.<sup>35</sup>

Com isso, esse primeiro ato de alcance mundial sobre a matéria, embora sob a natureza de uma Declaração, já demonstrava em quais bases seria construída a fundamentação da adoção transnacional, vindo a ser confirmado, logo em seguida, pela Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989, que assim estipulava em seu artigo 21<sup>36</sup>:

Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

a) a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário;

*b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem;*

c) a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção;

*d) todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que dela participarem;*

e) quando necessário, promover os objetivos do presente artigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidarão esforços, nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes. (grifos acrescidos)

A Convenção sobre os Direitos das Crianças foi extremamente importante por lançar como consideração primordial para a ocorrência da adoção transnacional a proteção ao superior interesse da criança, que deve ser garantida através da assistência especial do Estado,

<sup>35</sup> ONU. **Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças, com particular referência à colocação em lares de guarda, nos planos nacional e internacional, de 3 de dezembro de 1986.** Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/dec86.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/dec86.htm)>. Acesso em 03 out. 2014.

<sup>36</sup> BRASIL. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em 03 out. 2014.

a quem cabe verificar, segundo suas leis nacionais, a existência de outras medidas de cuidados alternativos para essas crianças.<sup>37</sup>

Com isso, ela garantiu natureza jurídica de princípio à necessidade de proteção à vulnerabilidade da criança, que já era reconhecida universalmente e constava do artigo 20 da Declaração dos Direitos da Criança e de vários instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, e de vários estatutos de organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança, como a Unicef.<sup>38</sup>

A ideia de subsidiariedade da adoção transnacional, por sua vez, foi base lançada pela disciplina internacional da matéria como o mecanismo pensado para garantir a proteção ao interesse superior da criança, no que foi incorporado pelo ordenamento dos vários Estados contratantes.<sup>39</sup>

O contínuo crescimento no número de adoções internacionais no período, aliado à ausência de uma normatividade *específica* sobre o tema — pois, até então, o único tratamento internacional da matéria era realizado de modo superficial pela Convenção sobre os Direitos da Criança —, contudo, contrapunha-se à subsidiariedade prevista para o instituto, tornando necessária a elaboração de um instrumento apto a regular de modo específico sua ocorrência, limites e efeitos, por força dos complexos problemas legais e sociais que o instituto poderia vir a gerar.<sup>40</sup>

Nesse contexto foi editada a Convenção da Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993, principal tratado sobre o tema, por regular de modo específico esse tipo de adoção a nível mundial.

### 1.1.2 A Convenção da Haia de 1993 e a ausência de previsão específica sobre seus efeitos no tocante à nacionalidade da criança adotada

Fruto do trabalho de uma Comissão Especial formada em 1988 e composta por peritos dos Estados membros e não membros da Conferência da Haia de Direito Internacional

<sup>37</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30-31.

<sup>38</sup> MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 132.

<sup>39</sup> Como foi o caso da Bolívia, Colômbia e também do Brasil, como será explicado posteriormente.

<sup>40</sup> HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice*. HCCH Publications, 2008, p. 21. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

Privado<sup>41</sup>, o texto da Convenção da Haia relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional foi aprovado à unanimidade pelo Plenário na 17ª Sessão da Conferência, realizada em maio de 1993.<sup>42</sup>

Restabelecendo a residência habitual como elemento de conexão aplicável para dirimir possíveis conflitos de leis, seu texto foi orientado pelas previsões da Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças, com particular referência à colocação em lares de guarda, nos planos nacional e internacional, e da Convenção sobre os Direitos da Criança.<sup>43</sup>

Surgiu, assim, com a finalidade de se apresentar como ato normativo específico, voltado a prevenir os problemas decorrentes de adoções transnacionais realizadas de modo irregular e impedir as novas práticas que vinham se desenvolvendo, consistentes na venda, sequestro e tráfico de menores, através do estabelecimento de um tratamento exclusivo sobre o tema que não se fazia presente nos dois atos que inspiraram sua redação.

Esse escopo torna-se claro quando se observa que sua elaboração ocorreu logo após a apresentação de três relatórios das Nações Unidas sobre a venda e o tráfico internacional de menores, elaborados pelo tailandês Vitol Muntarbhorn, na condição de Presidente da Subcomissão de Modernas Formas de Escravidão, os quais destacam o crescimento do número de venda e tráfico de pessoas, principalmente crianças, com a finalidade de retirada

---

<sup>41</sup> Da Comissão especial participaram delegados governamentais de mais de setenta países, cinco organizações intergovernamentais e doze organizações não governamentais internacionais, estando presentes pela América: Argentina, Bolívia, Brasil, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Haiti, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. O Brasil, contudo, participou como membro *ad hoc*. In COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 200.

<sup>42</sup> Naquele momento, a Convenção foi subscrita por 64 países, sendo 37 Estados-Membros e 27 convidados de todos os continentes. In COSTA, Tarcísio José Martins. *Op.cit.*, p. 200.

<sup>43</sup> Segundo destaca a Unicef, a Convenção da Haia teria sido pensada como mecanismo para instrumentalizar a previsão do artigo 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989. In UNICEF. **Innocenti Digesti 4 – Intercountry adoption**. p. 5. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

Essa é também a conclusão de Wilson Donizeti Liberati, para quem a Convenção, mesmo inspirada nos princípios instituídos por aqueles dois atos internacionais anteriores, foi editada com o objetivo de se apresentar como um ato mais eficiente e vinculante para os Estados. In LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32.

de órgãos<sup>44</sup>, concluindo pela necessidade de adoção de medidas preventivas, de uma vigilância comunitária para evitar essas práticas e de uma legislação atualizada.<sup>45</sup>

Com isso, a Convenção da Haia de 1993 buscou atender essas necessidades, reforçando a perspectiva da adoção transnacional como instituição protetiva, na qual o ético e o social devem desempenhar papel preponderante, evitando que outros interesses venham a convertê-la em um mecanismo puramente lucrativo.<sup>46</sup>

Assim, sua preocupação central residia em quatro prioridades a respeito da criança colocada em família substituta: (i) que a criança cresça em um meio familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, garantindo o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade; (ii) que sejam adotadas todas as medidas possíveis para garantir que a criança seja mantida em sua família de origem; (iii) que a adoção transnacional se apresente como uma forma de assegurar uma família para a criança que não encontra uma família conveniente em seu país de origem; (iv) e que ocorra apenas quando estiver de acordo com o interesse superior da criança e com o respeito a seus direitos fundamentais, prevenindo-se o sequestro, a venda ou o tráfico de menores.<sup>47</sup>

A partir dessas prioridades, a Convenção consolida o entendimento já constante dos outros atos internacionais que a orientam, no sentido de que a adoção transnacional deve ser medida subsidiária, deferida apenas quando preenchidos todos os requisitos necessários a sua ocorrência, pois o ideal é que a criança cresça e se desenvolva no seu seio familiar ou, quando não for isto possível, que sejam verificadas as alternativas possíveis para que uma família lhe seja garantida ainda em seu país de origem.<sup>48</sup>

Nessa perspectiva, contudo, ela inova ao apresentar, em um mesmo texto, previsões substantivas de direitos humanos e normas voltadas à solução de conflitos de aplicação de leis e relativas ao processo judicial e administrativo da questão, sendo seu objetivo principal o de criar um instrumento multilateral que defina princípios substantivos de proteção à criança,

---

<sup>44</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional**: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731143830.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731143830.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>45</sup> Idem. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 114.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 90.

<sup>47</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32-33.

<sup>48</sup> HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice*. HCCH Publications, 2008, p. 22. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.



estabelecendo uma rede de cooperação entre autoridades dos Estados de origem e dos Estados de destino, unificando, em certa medida, as legislações internas sobre o tema.<sup>49</sup>

Assim, além de buscar resolver os abusos praticados no contexto da adoção transnacional por organizações e particulares, a Convenção também se apresenta como meio de combater abusos dos Estados envolvidos, como a indisposição de muitos países receptores em conceder reconhecimento legal às adoções externas, colocando crianças numa espécie de *limbo jurídico*; a inexistência de regras uniformes a respeito de qual seria a legislação aplicável para reger o processo de adoção, se a da criança ou a do adotante; repercutindo, ainda, do ponto de vista político, em tema ligado a políticas nacionais sobre migrações de recursos humanos.<sup>50</sup>

Sua maior inovação esteve, portanto, em colocar os Estados como principais responsáveis por seu cumprimento, garantindo uma aproximação dos países, uma facilitação tanto dos contatos internacionais privados quanto do deslocamento de crianças, de informação e de cooperação entre as autoridades competentes<sup>51</sup>, considerando a adoção uma questão verdadeiramente social de proteção às crianças.

Ao país de origem da criança, no qual ela mantém sua residência habitual, foi conferida a responsabilidade principal de assegurar, de forma adequada, a obtenção do

<sup>49</sup> Essa definição quanto ao objetivo da Convenção da Haia é apresentado em Guia formulado pela Conferência da Haia sobre sua aplicação, elaborado por Comissão que congregou a participação de vários Estados contratantes. Em sua versão original, ela é apresentada da seguinte forma: “*The purpose of developing the Convention was to create a multilateral instrument which would define certain substantive principles for the protection of children, establish a legal framework of co-operation between authorities in the States of origin and in the receiving States, and to a certain extent, unify private international Law rules on intercountry adoption*”. In HCCH. **The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice**. HCCH Publications, 2008, p. 24. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

Essa observação decorre do teor de seu artigo 1, que prevê como objetivos da Convenção: “a) estabelecer 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; b) instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças;c) assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção.” In BRASIL. **Decreto 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>50</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais**. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731143830.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731143830.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>51</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002. In **Cadernos de Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**. Rio Grande do Sul: Vol. 2, n. IV, Ed. Especial, 2004, p. 457-499. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usq=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmw50SiKnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-lBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

consentimento da família biológica e o esgotamento das possibilidades de colocação da criança no local onde vive, sendo o desamparo da criança pressuposto fático para a ocorrência de qualquer adoção.<sup>52</sup>

Ao de acolhida, a Convenção estipulou o dever de reconhecimento de pleno direito de todos os efeitos oriundos de uma adoção certificada segundo seus termos, assim prevendo em seu artigo 23:

#### Capítulo V

#### Reconhecimento e Efeitos da Adoção

#### Artigo 23

1. Uma adoção certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, *será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratantes*. O certificado deverá especificar quando e quem outorgou os assentimentos previstos no artigo 17, alínea "c".
2. Cada Estado Contratante, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, notificará ao depositário da Convenção a identidade e as Funções da autoridade ou das autoridades que, nesse Estado, são competentes para expedir esse certificado, bem como lhe notificará, igualmente, qualquer modificação na designação dessas autoridades.<sup>53</sup> (grifos acrescidos)

Complementa essa previsão através do seu artigo 24, segundo o qual o reconhecimento de uma adoção só poderá ser recusado se a adoção for manifestamente contrária à ordem pública do Estado de acolhida, levando em consideração sempre o interesse superior da criança.

Não se ocupou a Convenção da Haia em valorar, positiva ou negativamente, as normas internas nacionais, diferentemente do que já havia sido feito por outras normas relativas à adoção internacional, as quais, focadas excessivamente na determinação da legislação aplicável sobre cada matéria, não obtiveram uma adesão satisfatória.

Seu objetivo, evidenciado na redação do seu artigo 28, segundo o qual seu texto “não afetará nenhuma lei do Estado de origem que requeira que a adoção de uma criança residente habitualmente nesse Estado ocorra nesse Estado, ou que proíba a colocação da criança no Estado de acolhida ou seu deslocamento ao Estado de acolhida antes da adoção”<sup>54</sup>, foi o de definir a necessidade de cooperação entre os envolvidos para assegurar o melhor status

<sup>52</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 205.

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>54</sup> Ibidem.

possível e a mais efetiva proteção aos direitos da criança<sup>55</sup>, tudo com base no seu interesse superior, o qual implica reconhecer o menor não apenas como objeto de proteção, mas como sujeito de direitos perante os Estados.<sup>56</sup>

Com isso, a Convenção não se preocupou em especificar o significado da expressão “de pleno direito”, considerando que deveria ser ele definido por cada Estado contratante, sempre com o intuito de garantir máxima aplicabilidade ao seu texto e plena integração da criança ao seu novo local de residência, aplicando, assim, um silêncio eloquente no ponto.

A ausência de uma definição sobre quais direitos deveriam ser plenamente reconhecidos pelo Estado de acolhida em relação ao adotado, contudo, tornou-se uma questão problemática no campo da nacionalidade, matéria que por sua própria natureza é autônoma, porquanto intimamente ligada ao regime constitucional nacional<sup>57</sup>, e cuja preocupação se justifica por ser causa frequente de apatria o choque entre os critérios utilizados para sua atribuição pelo Estado, principalmente nas hipóteses de adoção transnacional, em virtude do rompimento que a criança sofre quanto ao seu vínculo biológico.<sup>58</sup>

Diferentemente da conotação dada ao tema pela Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças de 1990, a qual, embora possuindo alcance apenas regional, previa em seu artigo 11 que o Estado de nacionalidade do adotante deverá facilitar a aquisição desta nacionalidade também pela criança adotada quando forem elas diversas<sup>59</sup>, a Convenção da Haia de 1993 não apresentou previsão semelhante a respeito, fazendo com que o exame do

<sup>55</sup> MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 134.

<sup>56</sup> CIDH. **Opinião Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002**. Para. 137, n. 1. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>. Acesso em 28 out. 2014.

<sup>57</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 157.

<sup>58</sup> Embora não contenha cláusula específica sobre o tema, pode-se entender que a Convenção da Haia de 1993 preferiu adotar o sistema da confidencialidade em relação à origem da criança, pois, mesmo prevendo em seu artigo 30 que serão conservadas as informações sobre sua origem e sobre seus pais biológicos, em outros dispositivos estabelece a total falta de contato entre os pais adotivos e os pais biológicos e entre estes e a criança.

Essa observação está presente na obra **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil**. Organizadores: João Grandino Rodas e Gustavo Ferraz de Campos Monaco. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 316-317.

Ela é confirmada no Guia sobre a aplicabilidade da Convenção, elaborado pela Conferência da Haia, segundo o qual o acesso da criança a informações sobre sua origem e sua família biológica estará condicionado ao regime jurídico dado à questão pelas leis internas do seu país de origem, não sendo amplo e ilimitado. *In* HCCH. **The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice**. HCCH Publications, 2008, p. 123. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>59</sup> COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONSELHO DA EUROPA. **Convenção europeia em matéria de adoção de crianças**: Resolução da Assembleia da República n.º 4/90 Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/ce/ce-58-rar.html>>. Acesso em 10 out. 2014.

tema demandasse um esforço interpretativo que deveria estar pautado essencialmente na necessidade de preservação do seu escopo de garantir proteção ao interesse superior da criança, conforme decisão interna de cada Estado-Parte.

## **1.2 A adoção transnacional no ordenamento jurídico brasileiro e a manutenção do silêncio presente no direito internacional**

No Brasil, a Convenção da Haia de 1993 foi promulgada através do Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999, sem reserva a qualquer de seus dispositivos. Não é ela, contudo, o único diploma a regular a matéria relativa à adoção transnacional, verificando-se, na verdade, a existência de um complexo normativo voltado ao tratamento da questão que tem por início e premissa maior a própria Constituição federal.

A Carta constitucional de 1988 se apresentou como a primeira a tratar a criança e o adolescente como *prioridade absoluta*, sendo sua proteção plena dever da família, da sociedade e do Estado, aqui incluído o dever de proteção ao seu direito à convivência familiar.

Para assegurar o exercício desse dever constitucional, a Constituição foi além, especificando, dentre outras medidas, a necessidade de que a adoção seja assistida pelo Poder Público na forma da lei, cabendo a esta estabelecer casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.<sup>60</sup>

A necessidade de regulação legal sobre a adoção de crianças brasileiras por estrangeiros, determinada pela Carta da República, apresentou-se com o fim maior, portanto, de criar mecanismos eficientes para assegurar o bem estar da criança adotada tanto no seu país de origem quanto no país de sua acolhida, garantindo, ainda, sua segurança jurídica no contexto de uma adoção transnacional<sup>61</sup>, coadunando-se ao intuito apresentado pela Convenção da Haia de proteção ao interesse superior do menor.

<sup>60</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 1º set. 2014.

<sup>61</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvGDZS-ggTY6YLgDw&usq=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmw50SiknVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-lBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

Mas, além disso, a Constituição dispôs 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”.<sup>62</sup>

Essa previsão constitucional, apresentada sem quaisquer ressalvas, fixou o afeto como o liame indispensável à constituição de uma unidade familiar, abandonando a ideia de que a família apenas se constituiria por laços sanguíneos ou de que a adoção seria um ato de caridade, e não de afetividade.<sup>63</sup>

Seria essa, portanto, a base para o tratamento jurídico da adoção pelo direito brasileiro, que deveria, no regramento do tema, tratar de modo absolutamente igual os filhos naturais e os adotivos, garantindo a todos direitos idênticos, em conformidade também à abertura da Convenção da Haia quanto aos efeitos decorrentes da adoção, permitindo a formação de um pluralismo de fontes com campos de aplicação diferentes e complementares.<sup>64</sup>

No campo das normas materiais, em um primeiro momento, o tratamento da adoção se fez presente, de modo geral, no texto do Código Civil de 2002, o qual, apresentando-se como mudança importante no trato da matéria por superar a visão contratualista ainda presente no Código Civil de 1916, limitava-se a apresentar as regras básicas sobre o instituto, tais como idade máxima do adotado em dezoito anos, possibilidade de adoção por pessoas que convivam em regime de união estável ou por divorciados, desde que exista acordo sobre a guarda da criança, etc, superando a figura da adoção simples através do tratamento da adoção sempre como algo pleno.

A edição da Lei nº 12.010, em 3 de agosto de 2009, veio modificar esse cenário a partir da revogação de praticamente todos os dispositivos existentes no Código Civil relativos ao tema, transferindo o tratamento global da matéria ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 2009, que dele se ocupava apenas quanto aos casos de adoção plena, já que, antes da mudança empreendida pelo Código Civil de 2002, competia ao Código Civil de 1916 disciplinar o instituto da adoção simples.

<sup>62</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 1º set. 2014.

<sup>63</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 124.

<sup>64</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usq=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmw50SiKnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-lBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

Além disso, a Lei nº 12.010, de 2009, foi também responsável por acrescentar diversos dispositivos ao corpo do Estatuto com o objetivo de atualizar suas disposições, focando na necessidade de proteção ao interesse superior da criança e no dever do Estado de adotar as políticas públicas necessárias para garantir o seu direito à convivência familiar.

Com isso, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente já consagrasse em seu escopo a doutrina da proteção integral à criança, prevendo ser esse o foco da regulação por ele exercido a partir do rompimento com a doutrina da situação irregular anteriormente estabelecida pelo Código de Menores de 1979<sup>65</sup> — que não previa a criança como sujeito de direitos, e sim como mero objeto de proteção —, somente em 2009, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.010, foi possível verificar um maior cuidado com o tratamento da matéria.

Quanto à adoção transnacional, a mudança legal deu-se com o objetivo de adequar as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente às previsões da Convenção da Haia de 1993, a qual, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, ainda não encontrava eco na legislação interna ordinária, segundo justificativa apresentada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, Casa Legislativa responsável por incluir no texto do projeto originário da Câmara dos Deputados todas as disposições atinentes ao tema.<sup>66</sup>

Assim, foi inserido no texto da Lei nº 8.069/90 o tratamento da adoção transnacional tanto para os casos em que o Brasil se apresentar como país de origem da criança — nos termos expressamente previstos pela Constituição — quanto para aqueles em que se constituir país de acolhida do menor, mediante a imposição de uma série de regras que, seguidas fielmente, tornariam praticamente impossível o comércio de crianças<sup>67</sup>, dentre as quais despontava a subsidiariedade prevista na Convenção da Haia.

Embora a mudança legislativa tenha se apresentado de forma mais profunda para os casos em que o Brasil se apresentar como país de origem da criança a ser adotada — exatamente em obediência à determinação constitucional —, quanto aos casos em que ele seja

---

<sup>65</sup> COLLET, Carme Salete. **Adoção internacional: aspectos jurídicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 9.

<sup>66</sup> O inteiro teor do Parecer está disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/62596.pdf>>. Acesso em 05 fev. 2015.

<sup>67</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 199.

o país de acolhida — adoção transnacional inversa<sup>68</sup>— o tratamento foi breve, constando apenas de dois dispositivos:

Art. 52-C. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

§ 1º A Autoridade Central Estadual, ouvido o Ministério Público, somente deixará de reconhecer os efeitos daquela decisão se restar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente.

§ 2º Na hipótese de não reconhecimento da adoção, prevista no § 1º deste artigo, o Ministério Público deverá imediatamente requerer o que for de direito para resguardar os interesses da criança ou do adolescente, comunicando-se as providências à Autoridade Central Estadual, que fará a comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira e à Autoridade Central do país de origem.

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

Previu-se, portanto, que nos casos de adoção transnacional que tenha o Brasil por país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança deferindo o pedido deverá ser objeto de análise pela Autoridade Central Estadual, a qual verificará se ela está de acordo não apenas com a ordem pública nacional, mas também se atende ao interesse superior da criança, possibilitando, nessa segunda hipótese, um juízo de mérito sobre a adoção já autorizada, embora de modo excepcional.

Superado esse juízo prévio com o reconhecimento da adoção efetivada, porém, a legislação não apresentou maiores detalhes sobre quais efeitos deveriam ser reconhecidos no direito interno a favor da criança adotada.

Quanto à nacionalidade, a lei se limitou a prever que deverá ser a Autoridade Central Federal contatada para adotar as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório em favor do menor, sem especificar as consequências futuras do caso, isto é, se esse certificado poderia, posteriormente, ser convertido em definitivo, nos termos previstos no artigo 116 do Estatuto do Estrangeiro, ou se sua expedição configuraria medida protetiva destinada a resguardar a situação da criança enquanto espera pelo

---

<sup>68</sup> Essa é a denominação apresentada por Guilherme de Souza Nucci. *In* NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 206.

reconhecimento futuro de sua condição de brasileira nata, nos casos de a adoção transnacional ter sido realizada por adotantes brasileiros.

A ausência de um maior detalhamento sobre o tema, iniciada pela ordem internacional e mantida por nosso ordenamento, findou por se apresentar como um verdadeiro problema hermenêutico, pois, tendo a Constituição previsto a plena igualdade de direitos entre os filhos naturais e adotivos, a questão final estaria em como compreender, considerando todo esse pluralismo de fontes interpretativas, a previsão do artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c” da própria Carta constitucional, que assim dispõe:

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)<sup>69</sup>

Ao falar especificamente em *nascidos*, a Constituição poderia parecer privilegiar o vínculo biológico como única fonte de atribuição de nacionalidade, o que, portanto, impediria que uma criança estrangeira adotada por pai brasileiro ou mãe brasileira em uma das hipóteses das alíneas “b” ou “c” do artigo 12, inciso I, pudesse ser reconhecida como brasileira nata.

Desse modo, assim como ocorreu no âmbito internacional, tornou-se necessário conciliar as normas atinentes à matéria, garantindo, através da atividade hermenêutica, um diálogo entre as fontes normativas aplicáveis à matéria que apresentasse uma solução ao problema adequada à necessidade de proteção ao interesse da criança adotada, atendendo o objetivo maior do instituto de garantir sua plena integração ao novo meio.

---

<sup>69</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 1º set. 2014.



## CAPÍTULO 2

### INTERPRETAÇÕES CONFERIDAS PELO DIREITO INTERNACIONAL E PELO DIREITO BRASILEIRO ACERCA DA NACIONALIDADE DA CRIANÇA ADOTADA NO CONTEXTO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1993.

Sendo o direito à convivência familiar norma de ordem pública, tem-se que constitui dever do Estado garantir os meios adequados para promovê-lo através de medidas voltadas a garantir a reintegração da criança a sua família biológica e também pelo fomento ao processo de adoção nos casos em que a reintegração não se mostre possível, sempre preponderando, na análise da medida a ser adotada e de seus efeitos, única e exclusivamente o interesse superior da criança.<sup>70</sup>

Sempre que a adoção transnacional se apresentar como medida viável, mais do que no controle de abusos, a Convenção da Haia demanda a atuação dos Estados na promoção de medidas voltadas à plena integração do menor órfão ou abandonado à sua nova unidade familiar e também ao seu novo local de residência, constituindo o cumprimento da legislação aplicável à matéria mecanismo apto a evitar a deturpação do instituto, e não a sua própria ocorrência.

Nessa atuação promocional, o exame dos efeitos que a adoção transnacional deveria produzir no plano interno de cada Estado contratante quanto à nacionalidade da criança se apresenta como matéria de grande repercussão, pois somente a partir dessa análise seria possível emitir um juízo de valor sobre o efetivo respeito ao interesse superior da criança considerando a disponibilização dos meios necessários a sua integração em seu novo local de residência, principalmente se considerarmos ser a nacionalidade base para o exercício e reconhecimento de vários outros direitos.

Assim, constatada a ausência de uma norma específica que delimitasse a questão, a qual foi mantida em nosso direito mesmo após a ratificação da Convenção da Haia de 1993, observou-se que a problemática deveria ser resolvida no campo da interpretação, no qual qualquer entendimento deveria considerar as características próprias da criança e a

---

<sup>70</sup> Nesse aspecto, vale destacar que, segundo levantamento realizado por Tarcísio José Martins Costa com base em sua experiência pessoal de Juiz, é ínfimo o número de adoções transnacionais fracassadas. Em Belo Horizonte, onde atua, do total de 50 adoções transnacionais realizadas entre 1992 e 1995, nenhuma foi fracassada ou foi manifestado o intuito de devolução da criança. *In* COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 81-83.

necessidade de propiciar o seu desenvolvimento, com o pleno aproveitamento de suas potencialidades no Estado de acolhida. A proteção de seus interesses, portanto, deveria se apresentar como fio condutor do processo hermenêutico, a ditar uma nova percepção acerca de todas as demais disposições aplicáveis ao caso.

## 2.1 Princípios e diretrizes aplicáveis à compreensão do tema

Preocupado em evitar os abusos que estavam sendo cometidos no contexto da adoção envolvendo Estados diversos, o direito internacional consolidou certos princípios e diretrizes que deveriam ser observados sempre que a adoção representasse uma ruptura não só da criança com sua família biológica, mas também em relação a sua origem cultural, tendo em vista a necessidade de ser assegurado ao menor sua plena integração ao seu novo meio.

Com isso, uma das primeiras preocupações do direito internacional centrou-se em impor uma vedação ao tratamento discriminatório entre os filhos fundada em sua origem ou em virtude de seus pais ou representantes legais, reconhecendo o dever de equiparação como uma segunda face da proteção à criança e ao adolescente, consistente na igualdade de direitos e de qualificações *na* família.<sup>71</sup>

Ainda que não expressamente mencionado pela Convenção da Haia sobre adoção, o dever de equiparação entre os filhos e a impossibilidade de discriminação com fundamento na origem ou vínculo de filiação estão previstos de modo expreso em diversos tratados genéricos de proteção a direitos humanos, como é o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 24) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, este último determinando a adoção de “medidas especiais de proteção e assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição”.<sup>72</sup>

Tratando de modo específico da necessidade de proteção da criança e do adolescente, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989 estipulou em seu artigo 2 que “os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem

---

<sup>71</sup> MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 133.

<sup>72</sup> BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em 30 out. 2014.

discriminação alguma, independentemente de [...] sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação”.<sup>73</sup>

Além de previstos em diversos tratados internacionais, esses princípios foram reconhecidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Marckx versus Bélgica*, julgado em 1979, o qual apresentava por objeto o exame de lei belga que limitava os direitos sucessórios dos filhos de mãe solteira, considerados ilegítimos por não terem sido concebidos na constância do casamento.

Embora o caso não tratasse especificamente dos filhos adotivos, a posição da Corte, na ocasião, demonstrou que viola a proteção à família eventual previsão legal que limite direitos apenas com base na origem da criança, considerando ser esta uma motivação desarrazoada, uma vez que a Convenção Europeia de Direitos Humanos não traça qualquer distinção entre famílias legítimas ou ilegítimas, protegendo todas indistintamente, devendo ser esta a compreensão adotada a respeito de seus termos em virtude do caráter evolutivo que a interpretação de tratados relativos a direitos humanos possui.<sup>74</sup>

Naquele momento, a Corte destacou que mesmo que a aplicação da lei não tivesse surtido efeitos concretos negativos, por si só ela violaria o direito em abstrato à igualdade entre os filhos, não podendo ser mantida, pois seu problema principal não estaria em limitar direitos sucessórios, mas em fazê-lo a partir de uma perspectiva discriminatória, a violar o próprio conteúdo do direito à convivência familiar.<sup>75</sup>

O caso *Marckx versus Bélgica* foi considerado um *leading case* sobre o tema e utilizado como parâmetro no julgamento do caso *Genovese versus Malta*, firmando a posição de que tanto as famílias convencionais quanto aquelas “de fato” estão contempladas na proteção à vida familiar, o que envolve todos os filhos oriundos dessas relações familiares, sejam eles legítimos ou não.<sup>76</sup>

A proibição ao estabelecimento de distinções entre os filhos com base na “legitimidade” da filiação apresentou-se ainda como fundamento para a elaboração, na

<sup>73</sup> BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em 4 set. 2014.

<sup>74</sup> CEDH. Caso *Marckx versus Bélgica*. Sentença, 1979, para. 41. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#{"itemid":\["001-57534"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#{)>. Acesso em 7 set. 2014.

<sup>75</sup> Para. 52 e 61-62.

<sup>76</sup> CEDH. Caso *Genovese versus Malta*. Sentença de 11 de outubro de 2011. Para. 29. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106785#{"itemid":\["001-106785"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106785#{)>. Acesso em 30 ago. 2014.

Europa, da Convenção acerca do status das crianças concebidas fora do casamento, de 1975<sup>77</sup>, demonstrando que mesmo que exista um silêncio normativo a respeito de todos os efeitos decorrentes da equiparação entre filhos, este silêncio não pode ser interpretado como uma autorização à discriminação<sup>78</sup>, pois a proteção à família deve sempre ocorrer de modo integral, englobando, por conseguinte, todos os filhos existentes, por não mais se manter o entendimento de que o parentesco oriundo da adoção seria meramente civil, contratual.

Essa foi a concepção abraçada pelo direito brasileiro, no qual o princípio da equiparação entre os filhos consta de modo expresso da Constituição de 1988, que estabeleceu em seu artigo 227, §6º, 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”<sup>79</sup>, consagrando sua aplicação de modo pleno, sem quaisquer ressalvas, baseada na ideia de afetividade da qual decorre a superação da filiação meramente genética, com a previsão de uma igualdade ampla entre os filhos no seio familiar.<sup>80</sup>

Nesse contexto, o direito à equiparação plena entre os filhos independentemente de sua origem se firmou como elemento essencial para a interpretação acerca dos efeitos da adoção transnacional quanto à nacionalidade da criança adotada, por ser este reconhecimento fator indispensável à completa integração do menor ao seu novo meio, objetivo maior buscado pela Convenção da Haia ao prever o dever de reconhecimento pleno dos efeitos da adoção pelo Estado de acolhida.

Sua importância destaca-se, ainda, por ter se apresentado como premissa para a compreensão da ideia de subsidiariedade, apontada como elemento para a ocorrência da adoção transnacional, e da própria ideia de nacionalidade, traduzindo-se como meio de influência de relações civis em matérias tradicionalmente consideradas de direito público.

---

<sup>77</sup> Essa Convenção, contudo, foi objeto de baixa ratificação pelos Estados europeus. Seu texto está disponível em: <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/html/085.htm>>. Acesso em 10 out. 2014.

<sup>78</sup> Essa conclusão também foi apontada pela CEDH no caso *Marckx versus Bélgica*, para. 41. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#{"itemid":\["001-57534"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#{)>. Acesso em 7 set. 2014.

<sup>79</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 1º set. 2014.

<sup>80</sup> MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 142.

### 2.1.1. Subsidiariedade como mecanismo de controle do reconhecimento de pleno direito da adoção pelo Estado de acolhida

Como dito, com o crescimento da “adoção intercultural” em substituição à humanitária do período pós-guerra, a preocupação do Direito Internacional deixou de ser a de simplesmente garantir uma nova chance para estas crianças, mas evitar os perigos de uma transferência internacional ilegal, com o desenraizamento social desses menores.<sup>81</sup>

A partir disso, adotou-se a ideia de que o princípio do interesse superior da criança deveria também incluir a realização de seus direitos fundamentais de identidade cultural, com o respeito a sua origem<sup>82</sup>, razão pela qual a adoção transnacional deveria *sempre* figurar como uma via subsidiária, medida de último recurso, apenas acolhida nas hipóteses de insucesso da reintegração do menor a sua família biológica ou da adoção nacional.

A subsidiariedade, assim, englobaria as noções de “tempo” e “ordem”, isto é, assegura *tempo*, para que as autoridades do país de residência da criança organizem e verifiquem da possibilidade de uma solução nacional, e *ordem*, pois garante que a competência para solucionar o problema da criança é da autoridade do país de sua residência.<sup>83</sup>

Desse modo, embora apontando o melhor interesse da criança como seu norte interpretativo, e destacando em seu preâmbulo a “necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais<sup>84</sup>”, a Convenção da Haia previu que a adoção transnacional apenas deveria ocorrer após o exame de todas as possibilidades de permanência da criança em seu local de origem.

Com isso, abriu caminho a uma interpretação que concebia uma hierarquia entre os mecanismos de cuidado em relação a crianças e adolescentes, de forma que: 1) soluções

---

<sup>81</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002. *In* **Cadernos de Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**. Rio Grande do Sul: Vol. 2, n. IV, Ed. Especial, 2004. p. 457-499. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usg=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmW50S1KnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-lBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> Essa é a posição de Cláudia Lima Marques, que, defendendo a aplicabilidade máxima da subsidiariedade afirma que a expressão “vantagem para a criança”, decorrente da ideia de proteção ao seu interesse, possui um duplo sentido: “é bem-estar econômico e afetivo, mas é direito a sua identidade cultural, a manutenção do vínculo, é respeito aos seus novos direitos humanos, inclusive o protegido no princípio da subsidiariedade da adoção internacional.” *In* *ibidem*.

<sup>84</sup> BRASIL. **Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

familiares devem ser preferidas em relação à institucionalização; 2) soluções permanentes prevalecem sobre soluções temporárias; c) soluções nacionais prevalecem sobre soluções internacionais.<sup>85</sup>

Ao traçar referida hierarquia, seguindo as linhas já traçadas por outras normas que trataram do tema<sup>86</sup> e evidenciando um foco na necessidade de atuar como instrumento preventivo da transferência ilícita de menores, a Convenção da Haia iniciou, no processo de evolução desse mecanismo de acolhimento de crianças, uma fase de suspeita, de desconfiança, a demandar um forte controle pelo Estado em substituição a seu dever promocional; um período que tem a subsidiariedade não como princípio, mas como regra.

Endossada por diversos organismos internacionais atuantes na matéria, como a Unicef, e constando de modo expresso do principal instrumento internacional a regular o tema, a subsidiariedade pareceu ter assumido a natureza jurídica de regra sempre que em análise a possibilidade de realização de uma adoção transnacional, impassível, portanto, de ponderação em relação a outros princípios, dentre os quais o da proteção ao interesse superior da criança, o qual não estaria sendo realizado no momento em que se impõe a uma criança a mudança de seu país de residência habitual.

Nesse sentido, foi ela incluída na legislação de vários Estados, como é o caso da Bolívia (art. 98 da Lei 548, de 2014, que aprova o Código da Criança e do Adolescente<sup>87</sup>) e da Colômbia (art. 107 do Decreto 2.737, de 27 de novembro de 1989<sup>88</sup>), seja por influência da Convenção da Haia de 1993, seja em virtude da previsão anterior já constante da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

---

<sup>85</sup> Essas considerações são apresentadas pela Unicef, da seguinte forma: “*One of its basic premises is that adoption is not an individual affair, which can be left exclusively to the child’s birth parents or legal guardians, or to the prospective adoptive parents or other intermediaries, but rather a social and legal measure for the protection of children. Consequently, procedures for intercountry adoption should ultimately be the responsibility of the States involved, which must guarantee that adoption corresponds to the child’s Best interests and respects his or her fundamental rights*”. In UNICEF. **Innocenti Digesti 4 – Intercountry adoption**. p. 5. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

A ideia hierarquizada, contudo, é referendada pela Conferência da Haia no Guia elaborado sobre a aplicação da Convenção de 1993. In HCCH. **The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice**. HCCH Publications, 2008, p. 28. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>86</sup> Como é o caso da Convenção sobre os direitos da criança, que orientou a redação do texto da Convenção da Haia de 1993.

<sup>87</sup> BOLÍVIA. **Lei n. 548, de 17 de julho de 2014**. Disponível em: <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N548.xhtml>>. Acesso em 07 fev. 2015.

<sup>88</sup> CODIGO DEL MENOR. Disponível em: <[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo\\_menor.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_menor.htm)>. Acesso em 07 fev. 2015.

No direito brasileiro, o caráter subsidiário da adoção transnacional foi expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente a partir das alterações por ele sofridas em virtude da Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, que estipulou como requisito para a sua ocorrência a comprovação de que foram *esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira*<sup>89</sup>, tomando como base, para tanto, os requisitos já estipulados pela Convenção da Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993.

Confirmando a necessidade de prévio esgotamento de todas as medidas possíveis na ordem interna, a lei brasileira impôs a necessidade de realização de um estágio de convivência mínimo de trinta dias, a ser realizado obrigatoriamente no Brasil, o que elevou sobremaneira o custo desse processo de adoção, reduzindo os números de sua ocorrência<sup>90</sup>, sem que isso, contudo, se fizesse acompanhar de um incremento no número de adoções domésticas, razão pela qual foi fortemente criticado e apontado como um retrocesso legislativo.<sup>91</sup>

Segundo dados do Senado Federal, em 2008, o número de adoções transnacionais de crianças brasileiras foi de 421, caindo para 315 em 2011. Esta queda acompanharia a tendência mundial, pois essa forma de adoção atingiu seu ápice em 2004, quando 45.288 crianças foram adotadas.

A partir de então, esse número tem caído a cada ano, atingindo 29.005 crianças em 2010, redução esta, contudo, que se contrapõe ao quantitativo de crianças órfãs ou abandonadas, o qual, segundo relatório “O progresso para as crianças”, elaborado pela Unicef em 2009, foi estimado em dois milhões, número este totalmente subestimado em virtude da falta de uma contabilidade rígida a respeito.<sup>92</sup>

A posição segundo a qual apenas o princípio da subsidiariedade não seria excepcionado nem mesmo pelo princípio da proteção ao interesse superior do menor, sob o

<sup>89</sup> BRASIL. **Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em 1º out. 2014.

<sup>90</sup> SENADO FEDERAL. **Em Discussão. Revista de audiências públicas do Senado Federal.** Ano 4 – n. 15 – maio de 2013, p. 51. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

<sup>91</sup> Essa é a posição de Tarcísio José Martins Costa, para quem esta previsão constitui uma ficção legal, pois deve competir ao Julgador, em cada caso, verificar se há tal necessidade e, se houver, qual o prazo necessário para tanto, analisando, ainda, a possibilidade de substituição do estágio de convivência por um estudo de compatibilidade interdisciplinar. In COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais.** Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731143830.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731143830.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>92</sup> SENADO FEDERAL. Op.cit.

fundamento de que o bem estar da criança não poderá ser atingido sem que seja garantida sua segurança jurídica e seu direito à identidade cultural<sup>93</sup>, foi confirmada por nossos Tribunais Superiores, que, mesmo antes das mudanças empreendidas no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº 12.010, de 2009, já estabeleciam a necessidade de prévio esgotamento de todas as medidas nacionais previstas em lei para a simples análise a respeito do cabimento da adoção transnacional:

ADOÇÃO INTERNACIONAL. Cadastro geral.

**Antes de deferida a adoção para estrangeiros, devem ser esgotadas as consultas a possíveis interessados nacionais. Organizado no Estado um cadastro geral de adotantes nacionais, o juiz deve consultá-lo, não sendo suficiente a inexistência de inscritos no cadastro da comarca.** Situação já consolidada há anos, contra a qual nada se alegou nos autos, a recomendar que não seja alterada.

Recurso não conhecido<sup>94</sup>. (grifos acrescentados)

Embora no caso concreto, por força da situação de fato já consolidada, tenha sido mantida a adoção transnacional ocorrida, do inteiro teor do voto condutor do julgado<sup>95</sup> o que se observa é que esta solução foi excepcional, baseada única e exclusivamente nas circunstâncias do caso concreto, pois, não sendo assim, a adoção transnacional deve constituir a “excepcionalidade sobre a excepcionalidade”.<sup>96</sup>

Essa posição justificaria até mesmo a interrupção de uma adoção transnacional em curso no caso de surgimento superveniente de interessados brasileiros na adoção<sup>97</sup>, impondo um dever prévio de esgotamento pleno de todas as possibilidades existentes — e não só as

<sup>93</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usg=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmw50SIKnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-IBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>94</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 180.341/SP**, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 375.

<sup>95</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199800481869&dt\\_publicacao=17/12/1999](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800481869&dt_publicacao=17/12/1999)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>96</sup> Essa posição é evidenciada no estudo elaborado por Cláudia Lima Marques, o qual demonstra que a posição do Judiciário brasileiro é no sentido de que compete ao Estado aplicar todas as medidas que estiverem ao seu alcance, ainda que não se mostrem como as mais pertinentes. *In* MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002**. *In* **Cadernos de Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**. Rio Grande do Sul: Vol. 2, n. IV, Ed. Especial, 2004. p. 457-499. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usg=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmw50SIKnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-IBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>97</sup> Essa foi a posição adotada pelo STJ no REsp 202295/SP (Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 122).



possíveis — no país, através da observância do cadastro nacional de interessados brasileiros na adoção, não bastando o exame apenas dos cadastros existentes na comarca de residência do menor.<sup>98</sup>

Sem direcionar o foco para a proteção da criança, determinados Estados, contudo, reconheceram a excepcionalidade da adoção transnacional sob a consideração de que este procedimento estaria assumindo a feição de prática imperialista, de modo que os direitos culturais deveriam prevalecer e ser privilegiados<sup>99</sup>.

Essa percepção tornou a adoção transnacional cenário para confrontos políticos, nos quais a soberania é invocada como valor superior, indiferente, portanto, a maiores considerações sobre o interesse da criança, tratando a matéria como uma questão meramente migratória.<sup>100</sup>

Conotação nesse sentido pareceu ser dada inicialmente pela Justiça do Malawi quando da análise de pedido de adoção formulado pela cantora Madonna, pois, ao indeferir o pedido, o juiz considerou que as circunstâncias do caso não seriam suficientes para demonstrar que o menor não poderia ser cuidado em seu país de origem, já que “qualquer maneira adequada” de cuidado da criança deveria se referir a seu estilo de vida nativo ou a uma vida próxima à que a criança estaria levando desde o nascimento, ainda que apenas recentemente tenha sido certificada a redução das condições extremas de pobreza da região onde o menor estaria vivendo.

Haveria, aqui, a invocação da soberania como valor político superior, contraposto ao interesse da criança, posição que não mais se sustenta no mundo atual, marcado pela naturalidade do intercâmbio entre os povos.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no RESp 180341/SP (Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 375), manifestou-se expressamente pela necessidade de que seja observado o cadastro nacional de interessados brasileiros na adoção, não bastando o exame apenas dos interessados inscritos daquela comarca.

<sup>99</sup> Essa observação é feita por Benyam Mezmur, que destaca que muitos países africanos, com base nesta posição, decidiram restringir a adoção transnacional para situações extremamente definidas e, em casos específicos, chegaram mesmo a proibi-la de modo geral, como foi o caso da Nigéria. *In* MEZMUR, Benyam D. Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança. *In* **Revista internacional de Direitos Humanos**. Ano 6, n. 10, São Paulo, Junho de 2009, Edição em português, p. 82 – 105.

<sup>100</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional**: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731143830.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731143830.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

Por essa razão, coube à Suprema Corte do País reformar a decisão, destacando a impossibilidade de a adoção transnacional ser vista como medida de último recurso a justificar, até mesmo, a manutenção da criança de modo indefinido em um orfanato, principalmente se nenhuma família nacional mostrou interesse em adotá-lo<sup>102</sup>, não se podendo impor ao Estado o dever de esgotar todas as medidas existentes, mas apenas aquelas possíveis.

A perspectiva atribuída pela Convenção da Haia à adoção transnacional, capaz de conduzir à interpretação da subsidiariedade como regra inflexível, passou a levantar questionamentos a respeito de sua adequação ao princípio da proteção ao interesse superior da criança, que deveria ser o norte interpretativo principal para a delimitação das suas hipóteses de ocorrência, mas que estava sendo totalmente abandonado, por exemplo, nos casos em que o nacionalismo era a base para a compreensão de sua ocorrência, tratando-se a matéria como um caso “de polícia”.<sup>103</sup>

Com isso, tornou-se necessário um aprofundamento sobre quais seriam os limites e considerações que deveriam ser aplicados para a ocorrência desse tipo de adoção, analisando, *a partir de seus efeitos em relação à criança adotada*, em quais hipóteses ela deveria ser, realmente, considerada uma medida de último recurso.

Assim, em Guia elaborado sobre os mecanismos para implementação e aplicação da Convenção da Haia de 1993, foi explicitado que a subsidiariedade deve ser entendida como o direito de a criança permanecer em sua família biológica *sempre que possível*. Não havendo tal possibilidade, devem ser consideradas outras formas de cuidado *permanente* da criança em seu país de origem.

---

<sup>102</sup> O caso é levantado por Benyam Mezmur em artigo no qual destaca, ainda, a situação da África, onde o número de crianças em instituições é extremamente superior à capacidade dos abrigos, sejam eles públicos ou privados, sendo que na maioria dos casos as crianças sequer deveriam estar lá, já que apenas 25% delas não têm qualquer parente conhecido, 45% possuindo a mãe viva. São crianças realmente abandonadas, e não órfãs, mas que assim permanecem pela falta de um trabalho social adequado. In MEZMUR, Benyam D. Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança. In **Revista internacional de Direitos Humanos**. Ano 6, n. 10, São Paulo, Junho de 2009, Edição em português, p. 95.

O abandono de crianças em orfanatos e, em vários casos, a impossibilidade de sua adoção, qualquer que seja o tipo, também é levantado pela Unicef, que destaca que muitas crianças que se encontram em orfanatos não são órfãs, mas estão abandonadas lá e sequer podem ser adotadas porque seus genitores se negam a abrir mão do poder familiar, impedindo o início dos processos de adoção. In UNICEF. **Innocenti Digest 4 – Intercountry adoption**. p. 10-11. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>103</sup> Essa constatação é apresentada por Wilson Donizeti Liberati, para quem é preciso lançar um novo olhar sobre a adoção transnacional, voltado a assegurar a realização do seu principal objetivo, que é o de dar uma família para a criança. In LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 138.

Apenas após o esgotamento dessas opções é que deve ser analisada a viabilidade da adoção transnacional, examinando se é ela adequada à proteção do interesse superior do menor, o que ocorrerá sempre que propiciar à criança uma família permanente que lhe garanta amor e um ambiente de convivência familiar<sup>104</sup> e o seu reconhecimento como membro legítimo daquela unidade familiar também pelo Estado, com todos os seus conseqüências.

Com isso, superando a ideia estrita sustentada pela ONU e pela Unicef, a Conferência da Haia explicita que, mesmo sendo a subsidiariedade elemento importante para o sucesso da Convenção, sua aplicação não pode ser levada ao extremo, ao ponto de prolongar por tempo indeterminado a espera por uma solução definitiva no país de origem para, somente após isso, dar início a uma análise sobre o cabimento da adoção transnacional.

O foco deve ser promover o mais rápido possível as ações voltadas a garantir soluções *definitivas* no Estado de origem dentre aquelas realmente *possíveis*, e não atuar de modo a afastar a possibilidade de uma adoção transnacional em virtude da necessidade de exaurimento de todas as alternativas existentes, ainda que não aplicáveis ao caso concreto.<sup>105</sup>

A subsidiariedade deve ser compreendida à luz do princípio da proteção ao interesse superior da criança, e não o inverso, observando que este princípio exige uma avaliação clara e aprofundada da identidade da criança e, em particular, de sua nacionalidade, paternidade, antecedentes étnicos, culturais e linguísticos, assim como suas vulnerabilidades e necessidades especiais de proteção<sup>106</sup>, a partir do que será possível concluir

- i) É importante manter a criança em sua família de origem, mas isso não é mais importante do que protegê-la de eventuais abusos;
- ii) Embora o cuidado permanente pela família ou sua extensão seja preferível, isto não ocorrerá se este cuidado estiver equivocadamente motivado ou mostrar-se inapto para atender às necessidades peculiares da criança;

<sup>104</sup> Em sua redação original, o conceito é assim apresentado: ““*Subsidiarity*” means that States Party to the Convention recognise that a child should be raised by his or her birth family or extended family whenever possible. If that is not possible or practicable, other forms of permanent family care in the country of origin should be considered. Only after Due consideration has been given to national solutions should intercountry adoption be considered, and only if it is in the child’s Best interests. Intercountry adoption serves the child’s Best interests if it provides a loving permanent family for the child in need of a home. Intercountry adoption is one of a range of care options which may be open to children in need of a family”. In HCCH. **The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice.** HCCH Publications, 2008, p. 29. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>105</sup> HCCH. **The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice.** HCCH Publications, 2008, p. 29. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>106</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014.** Para. 84. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

- iii) A adoção doméstica ou outro meio permanente de cuidado familiar nacional é normalmente preferível, mas isso não pode ser suficiente para justificar a permanência da criança por tempo indeterminado em instituições de acolhimento se existir a possibilidade de sua colocação em família adotiva estrangeira;
- iv) Achar um lar para a criança em seu país de origem é algo positivo, mas lares nacionais temporários não são preferíveis em relação a lares permanentes no exterior;
- v) Regra geral, a institucionalização não é a opção que melhor atende aos interesses da criança como uma opção permanente de cuidado.<sup>107</sup>

A conclusão da Conferência da Haia se adequava, assim, à compreensão dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao dever de proteção das crianças, o qual deve ser inspirado na promoção do bem estar e do desenvolvimento da criança a partir de três eixos principais: (i) a satisfação de suas necessidades materiais, físicas e educativas básicas; (ii) o cuidado emocional e (iii) a segurança como proteção efetiva contra qualquer tipo de abuso, exploração ou forma de violência<sup>108</sup>, não podendo a preservação da identidade cultural ser considerada um fim em si mesmo<sup>109</sup>, a ponto de privilegiar medidas alternativas de cuidado, marcadas por sua temporariedade e por uma deficiência no cuidado emocional e na satisfação das necessidades básicas do menor.

A institucionalização, ainda que mantenha a criança em contato com sua cultura, idioma e origem, afasta do seu direito à convivência familiar, fundamento principal da adoção, seja ela de que tipo for, sendo os prejuízos dela decorrentes internacionalmente reconhecidos, podendo ser listados a partir de dois grupos maiores: a *colonização* e o *hospitalismo*.

O primeiro seria entendido como um processo de despersonalização pela mutilação do “eu” e da liberdade do ser humano, enquanto o segundo manifesta-se através das perturbações psicossomáticas sofridas por crianças nos primeiros anos de vida, sobretudo pela ausência da mãe.<sup>110</sup>

A presença desses efeitos prejudiciais é objeto de destaque também pela Unicef, que remete a estudo realizado pelo Canadá, o qual constatou que crianças que passaram 8 meses

<sup>107</sup> Tradução livre do trecho constante em: HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice*. HCCH Publications, 2008, p. 29-30. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>108</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Para. 164. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>109</sup> MEZMUR, Benyam D. Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança. In **Revista internacional de Direitos Humanos**. Ano 6, n. 10, São Paulo, Junho de 2009, Edição em português, p. 89.

<sup>110</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 35.

ou mais em orfanatos ou instituições congêneres mostraram retardo em todas as áreas de seu desenvolvimento.<sup>111</sup>

A partir dessas considerações, a única conclusão possível é a de que a subsidiariedade não pode ser acolhida como argumento para se compreender a adoção transnacional literalmente como medida de “último recurso”, pois, como mecanismo permanente de colocação da criança em uma família, ela se sobrepõe, por si só, à institucionalização permanente da criança, esta sim última medida a ser considerada<sup>112</sup>, podendo, a depender de uma análise casuística sobre seus efeitos, se sobrepor mesmo à adoção interna sempre que se apresentar como medida mais favorável ao interesse do menor.

Tornou-se necessário, com isso, que a questão referente à preservação da identidade cultural da criança não fosse compreendida de modo extremo, a partir de uma perspectiva de assimilacionismo ou multiculturalismo, como se o destino da criança adotada fosse ou a obrigação de se integrar totalmente à nova cultura de seus pais adotivos, abandonando a sua de origem, ou de permanecer marginalizada, sempre vista como uma imigrante não integrada.<sup>113</sup>

De igual modo, ainda que a intenção de salvaguarda da criança mediante a prevenção ao tráfico internacional de menores apresente-se como medida louvável, a ideia de estabelecimento de uma hierarquia rígida entre os mecanismos de cuidado também não parecia ser o melhor meio de observância ao princípio do interesse superior da criança.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> UNICEF. *Innocenti Digest 4 – Intercountry adoption*. p. 10-11. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

<sup>112</sup> Essa é, então, a conclusão apontada pela Conferência da Haia no mencionado Guia.

<sup>113</sup> Essa advertência é feita por Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, segundo a qual o grande problema na questão sobre o acolhimento do imigrante na sociedade receptora está na adoção de discursos inspirados em duas vertentes teóricas: o assimilacionismo, que pretende que o imigrante adote todos os comportamentos próprios dos “autênticos” membros de uma comunidade, abandonando os seus valores e costumes; e o multiculturalismo, que, preocupado em preservar as diferenças, acaba por separar as culturas em compartimentos estanques, impedindo o diálogo e induzindo a escolhas. In LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 67-69.

<sup>114</sup> Importante destacar que, embora nosso estudo verse sobre adoção, isso não significa que a colocação em família substituta seja o melhor meio para resolver o problema de crianças abandonadas. Para tanto, medidas preventivas, como educação sexual, cuidado com gestantes, acompanhamento familiar, etc., são, efetivamente, as medidas aptas a solucionar o problema, pois atuam de modo a evitar o próprio surgimento de crianças abandonadas. Aqui, o estudo da preferência da adoção refere-se a um momento posterior, em que as medidas preventivas inexistiram ou foram inócuas.

Embora não se possa atribuir à adoção, nacional ou transnacional, a pretensão de resolver a situação dos expressivos contingentes de crianças marginalizadas<sup>115</sup>, não se pode negar que ela, principalmente no contexto internacional, retrata a desigualdade estrutural entre países ricos e pobres e, com isso, os riscos que lhe são inerentes.

Contudo, no confronto entre o enfoque social e o pessoal existente em tais hipóteses, não se pode pretender que a criança seja relativizada, pois é ela quem vivencia uma situação de limite<sup>116</sup>, havendo ainda outras razões que justificam a prioridade que deve ser conferida à criança nesse embate.

Uma delas está no fato de que a Convenção da Haia de 1993 possui por objetivo precípuo o estabelecimento de garantias voltadas à proteção da criança em um contexto de adoção transnacional com vistas à segurança do seu interesse, e não de medidas voltadas à prevenção e repressão do tráfico ou sequestro de menores. Essa prevenção ocorrerá de modo indireto, pela observância a suas normas e a seu procedimento<sup>117</sup>, sendo, ainda, objeto de outros tratados internacionais.<sup>118</sup>

Em segundo lugar, porque a adoção não pode ser analisada apenas sob um aspecto consequencialista, que toma a precaução como ponto de partida, ao invés de ser considerada um mecanismo de concretização de direitos humanos a partir do exame de seus efeitos. É esse tipo de percepção que afeta a interpretação do próprio conteúdo da Convenção da Haia, a qual deveria ser analisada a partir de seu fim maior, e não sob a motivação de excepcionalidade da adoção transnacional.

Interpretação focada apenas na precaução e na excepcionalidade do instituto acabaria por conduzir à conclusão de que a Convenção da Haia, na verdade, não estaria preocupada em como maximizar o cumprimento do direito humano daqueles privados da relação pais-filhos a serem adotados, e sim em como evitar violações ao domínio monopolista dos Estados sobre

---

<sup>115</sup> Como destaca o autor, esse tipo de situação apenas pode ser resolvida ou, ao menos, minorada, através de medidas que gerem uma maior distribuição de renda, reduzindo os níveis de desemprego e, com isso, as taxas de pobreza. A educação, também, é aspecto que deve ser fortemente considerado, pois o maior nível de instrução também repercute no nível de desenvolvimento. In COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional:** aspectos jurídicos, políticos e socioculturais. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731143830.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731143830.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>116</sup> Ibidem.

<sup>117</sup> HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice.* HCCH Publications, 2008, p. 33. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>118</sup> Como é o caso da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, de 1980, promulgada no Brasil através do Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000.

suas populações<sup>119</sup>, a partir de uma visão “consequencialista-filantrópica” do instituto, que induz à redução de sua ocorrência sob um argumento preventivo.<sup>120</sup>

Constituindo a adoção um ato de voluntariedade, marcado pela ideia de afeto, compete aos Estados aplicar medidas que promovam e facilitem sua ocorrência, e não que a inibam ou excepcionem.

A aplicação correta da lei e a ampliação dos meios necessários à plena integração do menor serão os meios de evitar os referidos abusos e de proteger as crianças, principalmente se observado que a preferência de alguns países pela adoção transnacional não se dá por razões nacionalistas ou simplesmente econômicas, decorrendo, muitas vezes, da legislação interna dos países que não autorizam o rompimento do vínculo biológico nos casos de adoções domésticas, gerando temor de futuras reivindicações da criança pelos pais biológicos<sup>121</sup>, existindo casos, ainda, em que o ordenamento nacional sequer admite a adoção de crianças.<sup>122</sup>

Em outros casos, o número de adoções internas não é suficiente para garantir uma família a todas as crianças adotáveis em virtude do perfil que é exigido pelos pais cadastrados, de forma que a adoção transnacional possibilita o acolhimento familiar de um maior número de crianças, principalmente daquelas que não preenchem os perfis mais procurados, inclusive em virtude do preconceito que ainda paira sobre filhos adotivos em vários Estados.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Essa é a posição defendida por Paulo Barrozo, para quem a Convenção da Haia demonstra desmedida obsessão com violações [...] do domínio monopolista dos Estados sobre suas populações, estas entendidas como recurso natural dos Estados. Consequentemente, a Convenção foca predominantemente salvaguardas e policiamento. Essa é uma receita para o não cumprimento do direito humano de ser adotado, servindo aos interesses monopolistas dos estados sobre suas crianças nacionais como recursos naturais e peões políticos”. In BARROZO, Paulo D. Por um lar no mundo: fundamentos jusfilosóficos do instituto da adoção como direito humano. In **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 262, p. 53.

<sup>120</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>121</sup> Esse é o caso da Holanda, segundo informações obtidas pelo Senado Federal. In SENADO FEDERAL. **Em Discussão. Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Ano 4 – n. 15 – maio de 2013, p. 58. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

<sup>122</sup> Maria Cláudia Crespo Brauner destaca ser esse o caso da maioria dos países islâmicos, com exceção da Tunísia, cujas leis não preveem ou simplesmente proíbem a adoção, muitas vezes por motivos religiosos, desenvolvendo apenas mecanismos de “tutela”, que não importam, contudo, na formação de qualquer laço de parentesco. In BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Problemas e perspectivas da adoção internacional em face do Estatuto da Criança e do Adolescente. In **Revista de informação legislativa**. Brasília, nº 122 mai/jul 1994, p. 169-191.

<sup>123</sup> Esse ponto é levantado pela Conferência da Haia em seu Guia sobre a aplicação da Convenção de 1993, momento em que destaca a necessidade também de atuação dos Estados na promoção de meios voltados a estimular a adoção nacional, sem que isso, contudo, importe em um abandono à adoção internacional. In HCCH. **The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice**. HCCH Publications, 2008, p. 77. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

Esse é, inclusive, o caso do Brasil, no qual das 44 mil crianças em abrigos no país, 5500 estão em condições de ser adotadas, com os nomes já inseridos no Cadastro Nacional de Adoção, criado em 2008. Na outra ponta, porém, estão registrados 30 mil interessados em adotar. A razão do desequilíbrio estaria principalmente no perfil de criança que é buscado e na demora no processo.<sup>124</sup>

O equilíbrio deve ser a medida para evitar tanto que a identidade cultural seja totalmente desconsiderada como elemento a ser analisado em tais hipóteses quanto que a pobreza da região onde vive a criança abandonada represente elemento suficiente para autorizar sua adoção por pessoas residentes em países mais desenvolvidos, mediante aproveitamento da situação de vulnerabilidade dessas famílias, gerando a necessidade de uma atitude preventiva exclusivamente.<sup>125</sup>

Assim, o princípio da subsidiariedade, que norteia a adoção transnacional, deve ser revisitado à luz da igualdade entre os filhos, autorizando a ocorrência de uma adoção transnacional nos casos em que estiver garantida a utilização de todos os meios necessários à integração plena da criança adotada ao seu novo local de residência habitual, com o reconhecimento integral e pleno dos efeitos da adoção pelo Estado de acolhida independentemente de sua origem, demonstrando que as demais alternativas *possíveis* no local de residência habitual da criança não se mostram satisfatórias.

Com isso, a subsidiariedade impõe que se analise não apenas o perfil do(s) adotante(s) e se estará(ão) ele(s) apto(s) ou não a assegurar o direito à convivência familiar em relação à criança adotada. Considerando que o Estado também possui deveres de proteção à criança e à família, esse princípio requer uma análise sobre o papel do Estado de acolhida no favorecimento à integração plena do menor àquele que poderá ser seu novo local de residência habitual, pois àquele compete velar pela estabilidade do núcleo familiar, facilitando, através de suas políticas, os serviços e atenção necessários para uma vida digna.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> SENADO FEDERAL. **Em Discussão. Revista de audiências públicas do Senado Federal.** Ano 4 – n. 15 – maio de 2013, p. 7. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

<sup>125</sup> Essa observação quanto à impossibilidade de a Convenção servir, a partir da subsidiariedade nela proposta, como mecanismo para beneficiar apenas famílias ricas, que buscam crianças abandonadas em situação de pobreza, aproveitando-se de sua vulnerabilidade, é apresentada em: SMOLIN, David. M. *Intercountry Adoption and Poverty: a human rights analysis*. Disponível em: <<http://law.capital.edu/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=20727>>. Acesso em 14 out. 2014.

<sup>126</sup> CIDH. **Opinião Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002.** Para. 67. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>. Acesso em 28 out. 2014.



Além de determinar uma nova compreensão da ideia de subsidiariedade quando em exame os efeitos de uma adoção transnacional, a necessidade de igualdade *na* família e de fixação de um único regime jurídico aos filhos, independentemente do vínculo de filiação existente, impõe também um novo entendimento a respeito do direito à nacionalidade e da proteção que ele garante.

### 2.1.2. Nacionalidade como direito humano a ser garantido com prioridade à criança desde o seu nascimento

Etimologicamente, a expressão “nacionalidade” deriva de “nação”, indicando um agrupamento de indivíduos unidos por laços mais sociológicos que jurídicos<sup>127</sup>, ideia essa que é defendida por Mancini, para quem o direito de nacionalidade representaria a própria “liberdade do indivíduo, estendida ao desenvolvimento comum do agregado orgânico dos indivíduos que formam as nações”.<sup>128</sup>

Buscando garantir proteção a esses laços sociológicos e aos direitos a eles inerentes, Mancini se apresentou de modo pioneiro como um dos defensores da ideia de uniformização do direito internacional, só posteriormente consolidada nas Conferências da Haia de Direito Internacional Privado, cujo fundamento residia em evitar que os diferentes sistemas jurídicos nacionais adotassem distintos elementos de conexão sobre a matéria, ocasionando conflitos que prejudicassem a aplicação da garantia representada pela nacionalidade no estrangeiro.<sup>129</sup>

Prosperou, contudo, a ideia de que a nacionalidade, concebida como o “vínculo político entre o Estado soberano e o indivíduo, que faz deste um membro da comunidade constitutiva da dimensão pessoal do Estado”<sup>130</sup>, seria matéria cuja disciplina compete ao direito interno, pois unicamente ao Estado soberano caberia decidir quem seriam seus nacionais, estabelecendo que tipo de vínculo existiria — se originário ou derivado, diferenciando, ainda, os direitos e deveres oriundos de cada tipo de relação —, sem maiores considerações quanto à vontade do indivíduo.<sup>131</sup>

<sup>127</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 722.

<sup>128</sup> MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito internacional**. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2003, p. 63.

<sup>129</sup> RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (Orgs). **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 99.

<sup>130</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 14. ed., rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 218.

<sup>131</sup> MARTINS, Rui Décio. **Nacionalidade e cidadania: duas dimensões de direitos fundamentais**. In MORAES, Alexandre de e KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 81.

Sendo o nacional elemento pessoal do Estado, a nacionalidade se apresentava não como tema de preocupação social, mas como uma resposta a uma necessidade básica de coexistência entre os Estados pela definição de campos de soberania<sup>132</sup>, fundada em razões de ordem política, como consequência da organização estatal.

Incorporava, com isso, uma dimensão vertical, que liga o indivíduo ao Estado a que pertence; e horizontal, que faz desse indivíduo um dos elementos que compõem a dimensão pessoal do Estado, as quais, somadas, permitem concluir ser objeto do direito de nacionalidade “a determinação dos indivíduos que pertencem ao Estado e que à sua autoridade se submetem”.<sup>133</sup>

Vigorava de forma ampla o *princípio da atribuição estatal da nacionalidade*, que garantia a cada Estado competência exclusiva para atribuir ao indivíduo, pelo simples fato do nascimento, a *sua* nacionalidade; para conceder a condição de *nacional* aos estrangeiros, por meio de naturalização; e também para estabelecer os casos em relação aos quais seu nacional (seja nato ou naturalizado) *perde* a sua nacionalidade.<sup>134</sup>

Essa visão tradicional, somada à busca por uma adesão ampla a seus termos, orientou a Convenção da Haia de 1993 a não estipular em seu texto qualquer efeito direto da adoção transnacional na nacionalidade da criança adotada, por se tratar de matéria intimamente ligada ao regime constitucional nacional, onde deveria encontrar solução.<sup>135</sup>

Contudo, ainda que a nacionalidade remanescesse disciplinada pelo direito interno de cada Estado, essa restrição não poderia ser interpretada como uma imunidade às influências e mesmo ingerências do direito internacional, pois, embora seja algo histórico a necessidade do Estado de estabelecer distinção entre seus nacionais e os estrangeiros, constatou-se que essa distinção não poderia ser algo desarrazoado, tampouco justificar o exercício da violência ou da ameaça com base na soberania.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> REZEK, José Francisco. *Le Droit International de la Nationalité. Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

<sup>133</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 721.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 723.

<sup>135</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. *Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 157.

<sup>136</sup> Essa percepção é apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Caso Las Niñas Yean y Bosico *versus* República Dominicana. Sentença de 8 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_130\\_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_130_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 10 set. 2014.

Concedida à pessoa humana<sup>137</sup> e relacionada, no direito internacional, à ideia de proteção diplomática — considerada inicialmente como a proteção que o Estado garante a quem é o seu nacional, evoluindo para englobar também a proteção dos direitos humanos<sup>138</sup> —, a concepção originária da nacionalidade tornou-se um problema, portanto, a partir do momento em que passou a ser compreendida como um critério de exclusão, *de definição do pertencimento*<sup>139</sup> que se torna alimento para ideologias nacionalistas que marginalizam o estrangeiro e atribuem à migração uma ilegalidade intrínseca.<sup>140</sup>

Essa ideia toma o nacionalismo como ideologia e não mais como um elemento de identidade cultural, social, histórica, familiar e afetiva entre certos indivíduos, percepção que resultou nas guerras mundiais por inserir na noção de comunidade a ideia de união para defesa de territórios, privilegiando sobremaneira a posição do Estado em relação ao indivíduo.

O cenário de guerras, marcado pela ausência de qualquer limite à soberania estatal quanto ao reconhecimento ou exclusão de seus nacionais, assegurou espaço para a percepção de que não mais se poderia considerar como ampla e irrestrita a atuação do Estado nessa temática, o que foi confirmado pelo marcante crescimento no número de pessoas apátridas, vítimas não só de conflitos negativos de nacionalidades, mas também de medidas políticas

---

No âmbito doutrinário, Ilmar Penna Marinho destaca que foi justamente a relação estabelecida entre nacionalidade e emancipação que deturpou o instituto, afastando a ideia de união por laços sociológicos presente na doutrina de Mancini. In MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a Nacionalidade: Do Direito Internacional da Nacionalidade**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, Vol. I, 1956, p. 20.

<sup>137</sup> A nacionalidade é atributo apenas da pessoa humana. Fala-se, contudo, em nacionalidade da pessoa jurídica para o atendimento de questões jurídicas. In REZEK, José Francisco. *Le Droit International de la Nationalité. Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

<sup>138</sup> Essa evolução é destacada pelo Prof. Francisco Rezek, que ensina que a ideia de proteção diplomática, considerada como a proteção que o Estado garante a quem é o seu nacional, em sua origem no século XIX, focava na proteção do capital, do homem de negócios, que invocava a proteção estatal para proteger seus interesses particulares. O abuso tornou a matéria objeto de maior atenção do direito internacional, considerando a necessidade de proteção, através da nacionalidade, dos direitos fundamentais da pessoa humana, inclusive por não ser a proteção diplomática o único mecanismo para a proteção do indivíduo. In REZEK, José Francisco. Op.cit., p. 333-400.

<sup>139</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 133.

<sup>140</sup> A autora destaca que a visão tradicional a respeito da nacionalidade induz a uma relação entre o imigrante e o criminoso, a pensar a imigração como um crime por ser controlada pela polícia, orientada pela segurança das fronteiras, sujeitando o imigrante a ser preso ou deportado, atribuindo ao termo “imigrante” uma conotação de *ilegalidade intrínseca*. In LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Op.cit., p. 64.

repressivas ou de sanções decorrentes de um sistema imperfeito<sup>141</sup> de exploração do sentimento nacionalista<sup>142</sup> que lhes manteve sem qualquer proteção estatal.

Em consequência, percebeu-se que o direito internacional não mais podia admitir como absoluta a soberania em matéria de emigração, naturalização, nacionalidade e expulsão<sup>143</sup>, constatação que marca o processo evolutivo do conceito de nacionalidade, cuja percepção foi alterada fortemente após a segunda guerra mundial, mas que, antes disso, já era examinada a partir de outras perspectivas, principalmente em virtude da Convenção da Haia de 1930, que trouxe para o cenário internacional a preocupação com a apátria como elemento a justificar a atuação proativa dos Estados soberanos na matéria, a qual se reforça no contexto de um processo de adoção transnacional, que determina a mudança do local de residência habitual a uma criança.

A passagem do tempo demonstrou que se estava vivenciando um momento de transformação da soberania, que impunha sua flexibilização tanto no plano interno quanto no externo em virtude da necessidade de integração entre os poderes estatais e de afirmação de uma supremacia dos princípios e dos valores<sup>144</sup> que determinaram uma reinterpretação dos institutos com a finalidade de adequá-los a esta nova conjuntura marcada pela proteção aos direitos humanos já fortemente violados.

Com isso, a nacionalidade, originária de um movimento revolucionário de transformação social, “ganhou dimensão universal relevante na compreensão da sociedade moderna, especialmente por conta de sua correlação com a constituição dos direitos dos cidadãos”<sup>145</sup>, uma vez que o “povo” se une e se relaciona por esse *status* comum que os liga entre si e com o Estado.

---

<sup>141</sup> Mazzuoli destaca que, no caso do período de guerras, o surgimento dos apátridas ocorreu principalmente em virtude de abusos dos Estados, que decidiam de forma totalmente livre sobre aqueles que seriam ou não mais seriam seus nacionais. In MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. rev., atual. e ampliada, São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 732.

<sup>142</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 157.

<sup>143</sup> Hannah Arendt vai além para afirmar que “somos quase tentados a medir o grau de infecção totalitária de um governo pelo grau em que usa o seu soberano direito de desnacionalização”. In ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989, p. 312.

<sup>144</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 33.

<sup>145</sup> HERANI, Renato Gugliano. Nacionalidade potestativa após a Emenda Constitucional 54/07. In **Revista Videre**. Dourados: ano 3, n. 5, jan./jun. 2011, p. 129-156. Disponível em: <[http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/899/pdf\\_49](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/899/pdf_49)>. Acesso em 8 nov. 2012.

E, embora este persistisse como seu único outorgante possível, tornou-se necessário que, no exercício de sua soberania, passasse a considerar valores até certo ponto uniformes sobre a questão e abonados pelo direito internacional, pois não mais se poderia pretender desnacionalizar a proteção aos direitos humanos, mantendo-se a indiferença existente quanto à figura da apatria<sup>146</sup>, considerando que a vulnerabilidade das pessoas migrantes possui uma dimensão ideológica que é mantida por situações de fato e de direito.<sup>147</sup>

Não podendo editar regras gerais, oponíveis *erga omnes*, o direito internacional buscou reduzir a extensão de problemas relativos à nacionalidade, como a apatria e a polipatria, ora instando à ordem geral certos Estados excessivamente absorventes, ou, pelo contrário, excessivamente refratários à outorga da nacionalidade, ora tendendo a prescrever, nesse âmbito, a distinção entre os sexos e a repercussão automática do casamento, ou da sua dissolução, sobre o vínculo pátrio.<sup>148</sup>

Para tanto, o cenário internacional passou a idealizar princípios que deveriam orientar o exercício da soberania estatal, de forma que, mesmo ainda atribuindo ao Estado liberdade para determinar, por meio de sua legislação interna, quais são os seus nacionais, essa liberdade deveria estar orientada por um mínimo de efetividade, de acordo com “as convenções internacionais, costumes internacionais e princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade<sup>149</sup>”, sob pena de sua legislação não ser aceita pelos demais Estados.<sup>150</sup>

<sup>146</sup> REZEK, José Francisco. *Le Droit International de la Nationalité. Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

<sup>147</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>148</sup> REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In **Revista Forense**. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

<sup>149</sup> BRASIL. **Decreto n. 21.798, de 6 de setembro de 1932**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=34326>>. Acesso em 10 set. 2014.

<sup>150</sup> Francisco Rezek destaca que, embora pareça haver uma contradição entre os artigos 1 e 2 da Convenção da Haia sobre conflitos de nacionalidade, essa contradição deve ser sanada pela compreensão de que o artigo 2, ao falar em “legislação do Estado”, deve ser compreendido como englobando também todos os compromissos desse Estado no cenário internacional, o que inclui as convenções, costumes e princípios gerais do direito, listados de modo expresso no artigo 1. In REZEK, José Francisco. *Le Droit International de la Nationalité. Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

Essa preocupação, que teve um início ainda tímido em 1930 com a Convenção da Haia e seus Protocolos<sup>151</sup>, foi importante por trazer para o direito internacional o estudo e o tratamento da nacionalidade, garantindo-lhe não exatamente a edição de regras uniformes, mas a atuação como um elemento negativo de limitação de leis internas discriminatórias.

Exemplo dessa atuação limitadora ocorreu no momento em que o direito internacional buscou permitir a influência das relações privadas nas normas relativas à nacionalidade nas hipóteses em que pudesse *ampliar* a possibilidade de reconhecimento da pessoa envolvida como nacional de determinado Estado, afastando distinções discriminatórias ou que apresentassem riscos, mesmo que futuros, de a pessoa vir a tornar-se apátrida única e exclusivamente em virtude do desfazimento ou modificação de uma relação civil.

Tal ocorreu em relação ao matrimônio, que antes era compreendido como requisito suficiente para determinar a alteração da nacionalidade da mulher — que adquiriria de modo automático a nacionalidade do marido, vindo a perdê-la em caso de divórcio, e, em razão disso, podendo restar sem qualquer nacionalidade —, possibilidade totalmente afastada pela Convenção sobre a nacionalidade da mulher casada, firmada em 1957 em Nova Iorque<sup>152</sup>, firmada para assegurar o respeito à vontade da mulher sobre sua nacionalidade originária.

Assim, o direito internacional mostrou sua preocupação de garantir que as relações privadas atuassem como mecanismos de facilitação, e não de restrição ou penalização a incidir em relações nitidamente de caráter público.

Com o final da segunda guerra e a mudança por ela empreendida no cenário mundial, principalmente quanto à evolução do espírito de internacionalismo<sup>153</sup>, a Declaração Universal sobre os Direitos do Homem de 1948 consagrou como princípio geral do direito internacional a previsão de que o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade<sup>154</sup>. Desse duplo preceito decorreria a constatação

---

<sup>151</sup> Aqui, está-se referindo à Convenção concernente a certas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade; ao Protocolo relativo às obrigações militares, em certos casos de dupla nacionalidade; ao Protocolo relativo a um caso de falta de nacionalidade e ao Protocolo especial relativo à falta de nacionalidade, todos eles ratificados pelo Brasil, com reservas, e promulgados através do Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932, disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=34326>>. Acesso em 10 set. 2014.

<sup>152</sup> BRASIL. **Decreto n. 64.216, de 18 de março de 1969**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-64216-18-marco-1969-405426-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 19 fev. 2015.

<sup>153</sup> RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (Orgs). **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**: a participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 111.

<sup>154</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2014.

de que *todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade*<sup>155</sup>, expressamente prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, em seu artigo 20.<sup>156</sup>

Embora alguns autores sustentem a baixa efetividade desses preceitos<sup>157</sup>, compreendendo-os não como um real direito do indivíduo de *ter* uma nacionalidade, mas como um dever imposto pelo direito internacional à existência de *estatutos* que rejam os indivíduos em suas relações<sup>158</sup>, a falta de um caráter efetivamente cogente dos tratados sobre o tema não lhes nega importância, pois é a partir deles que os Estados, assumindo esses compromissos, alteram seus direitos internos.<sup>159</sup>

E, ainda que não se possa falar em “delegação” do direito internacional na matéria, cada Estado legisla vinculado às obrigações que assumiu no cenário internacional através de tratados, princípios e costumes.<sup>160</sup>

Essa foi a conotação dada à matéria pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos, como é o caso da Corte Interamericana, a qual, no caso *Ivcher Bronstein versus Peru*, afirmou que, mesmo que tradicionalmente a regulação da nacionalidade constitua competência de cada Estado, a evolução da matéria afastou a total discricionariedade que dominava o tema, fazendo incidir as exigências de proteção integral aos direitos humanos.<sup>161</sup>

<sup>155</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed., rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 220.

<sup>156</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>157</sup> Essa é a posição do Professor Marcelo Varela, que considera tais normas como possuindo baixa efetividade “porque, na relação entre Estado e indivíduos, prepondera a vontade dos Estados, não havendo como ou a quem recorrer caso um Estado crie uma regra impedindo um indivíduo de ter sua nacionalidade”. In VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 179.

<sup>158</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 725.

<sup>159</sup> A codificação do direito internacional possui um especial significado, pois, antes de se preocupar com a sistematização científica e racional das normas jurídicas esparsas ou mesmo das costumeiras, sua pretensão primeira é a de tornar norma escrita tudo que fosse mera prática costumeira de longa data e a respeito de que houvesse consenso, influenciando os ordenamentos internos. In RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (Orgs). **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 78.

<sup>160</sup> REZEK, José Francisco. **Le Droit International de la Nationalité**. *Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

<sup>161</sup> CIDH. **Caso Ivcher Bronstein versus Peru**. Sentença, 2001, para. 88. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kKIrLeE5rDQJ:www.cidh.oas.org/Relatoria/showDocument.asp%3FDocumentID%3D44+%&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 02 nov. 2014.

A partir dessas exigências, o direito conferido a todo indivíduo de possuir uma nacionalidade deveria ser compreendido sob um duplo aspecto: (i) dotar o indivíduo de um mínimo de amparo jurídico em suas relações internacionais através do estabelecimento de um vínculo com um Estado determinado; (ii) e protegê-lo contra a privação arbitrária de sua nacionalidade, por ela importar também em uma privação da totalidade de seus direitos políticos e daqueles direitos civis que têm a nacionalidade por base.<sup>162</sup>

Mas a preocupação do direito internacional não focou apenas em limitar previsões nacionais que impedissem a aquisição de uma determinada nacionalidade por um indivíduo ou que o privassem de modo arbitrário da nacionalidade por ele já possuída<sup>163</sup>. Ela contemplava também uma demanda por uma atuação concreta dos Estados em ampliar o reconhecimento de seus nacionais através da edição de normas e práticas que reduzissem o número de apátridas, ciente das dificuldades que a falta de uma nacionalidade proporcionava.

Como destaca Ilmar Penna Marinho, os apátridas não têm direito à proteção judiciária, ao auxílio médico, nem à assistência pública. Quanto ao direito de residência e de livre circulação, a sua postura é particularmente precária, bem mais difícil do que a dos estrangeiros, porquanto estes últimos, se expulsos, serão sempre recebidos pelo Estado do qual possuem a nacionalidade. Igualmente, quanto ao direito de trabalho, os apátridas se encontram em situação crítica, pois, de um lado, não podem se beneficiar das convenções internacionais protetoras dos trabalhadores, porque estes atos abrangem, apenas, os nacionais dos Estados contratantes; de outro lado, veem-se inibidos, dadas as dificuldades de livre circulação, de se dirigirem aos países onde há possibilidade de encontrar trabalho.<sup>164</sup>

O intuito do direito internacional de oferecer elementos mínimos que fundamentassem a atuação interna dos Estados motivou a Convenção Americana de Direitos Humanos a ir além do quanto já previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem e estipular o *jus soli* como critério subsidiário de atribuição da nacionalidade<sup>165</sup>, a incidir sempre que, de outro

<sup>162</sup> CIDH. **Caso Ivcher Bronstein versus Peru**. Sentença, 2001, para. 87. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kKIrLeE5rDQJ:www.cidh.oas.org/Relatoria/showDocument.asp%3FDocumentID%3D44+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 02 nov. 2014.

<sup>163</sup> Arbitrária seria qualquer medida legislativa que determinasse a perda da nacionalidade quando o seu resultado fosse uma situação de apátria. In REZEK, José Francisco. *Le Droit International de la Nationalité. Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

<sup>164</sup> MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**: do direito internacional da nacionalidade. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956, Vol. I, p. 33.

<sup>165</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.



modo, o indivíduo permanecesse apátrida em virtude da facilidade de sua aplicação, suficiente para reduzir de modo substancial a incidência dos casos de apatria.<sup>166</sup>

O direito internacional organizou-se para, sem retirar dos Estados o poder soberano de definir quem seriam seus nacionais, estipular, primeiramente, critérios subsidiários que atendessem às situações não contempladas pelos direitos internos, com a finalidade de garantir que o direito à nacionalidade fosse sempre observado, alterando a conotação tradicionalmente conferida ao tema.

Em um segundo momento, sua atuação buscou instar os Estados a adotarem medidas preventivas e repressivas a respeito da apatria, preocupação essa evidenciada pelas Convenções de Nova Iorque de 1954 e 1961, as quais requeriam a adoção de medidas substanciais que demonstrassem o interesse do direito interno na resolução do problema, abandonando a concepção da nacionalidade como um vínculo meramente jurídico, considerando que qualquer concepção acerca do tema possuía uma base perene: o direito à proteção do nacional contra os agravos dos Estados estrangeiros.<sup>167</sup>

Além do *jus soli*, essas Convenções passaram a prever outros critérios que deveriam ser considerados pelos Estados em suas legislações para o reconhecimento de seus nacionais, como a possibilidade de atribuição da nacionalidade da mãe (artigo 1.3) ou a do país onde ocorreu o abandono da criança (artigo 2), sempre com vistas a minorar o número de apátridas<sup>168 169</sup>, impondo, ainda, o dever dos Estados de adotarem as medidas necessárias para

<sup>166</sup> A questão é enfatizada por Francisco Rezek, que destaca, ainda, que “esse percuente princípio não veio à luz, originalmente, em São José da Costa Rica”, tendo sido previsto quinze anos antes, pela Comissão do Direito Internacional da ONU em um projeto de convenção “para a supressão da apatria no futuro”, que, contudo, acabou arquivado. In REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 15. ed., rev., aumen. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 224.

O mesmo autor, em outra obra, destaca que essa previsão foi recepcionada de modo tranquilo entre os Estados que ratificaram o Pacto de São José da Costa Rica, considerando que o continente americano, historicamente local de imigração, possui a tradição de acolher o *jus soli* como critério predominante. In REZEK, José Francisco. **Le Droit International de la Nationalité. Recueil des Cours**, tome 198, 1986, p. 333-400.

<sup>167</sup> MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**: do direito internacional da nacionalidade. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956, Vol. I, p. 22.

<sup>168</sup> ONU. **Convenção para a redução dos casos de apatridia**. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_para\\_a\\_Reducacao\\_dos\\_Casos\\_de\\_Apatridia\\_de\\_1961.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_para_a_Reducacao_dos_Casos_de_Apatridia_de_1961.pdf?view=1)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>169</sup> A ideia de utilização do vínculo dos pais como mecanismo para ampliar, e não para limitar as hipóteses de atribuição da nacionalidade também foi reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Las Niñas Yean y Bosico *versus* República Dominicana. Sentença de 8 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_130\\_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_130_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 10 set. 2014.

facilitar a naturalização dos apátridas que estejam em seu território (artigo 22)<sup>170</sup> através da criação de um Estatuto voltado à proteção desse grupo de indivíduos.

Embora o *jus sanguinis*, de influência jusnaturalista, tenha se apresentado como primeiro critério de fixação da nacionalidade, adotado pelos antigos gregos e romanos que viam no Estado um prolongamento e um agrupamento das famílias em contraposição ao *jus soli*, de origem feudal e movido pelo direito do solo, a percepção atual era a de que, *independente do critério adotado, o foco estava em garantir a efetividade do direito.*<sup>171</sup>

A preocupação do direito internacional, naquele momento, portanto, não estava em averiguar se essa nacionalidade seria reconhecida com o nascimento ou concedida posteriormente. Seu intuito era evitar o crescimento do número de pessoas apátridas, reconhecendo-lhes direitos e deveres perante a ordem jurídica dos Estados onde estivessem.

Se a solução dos problemas relativos à polipatria foi encontrada na ideia de efetividade<sup>172</sup>, quanto à apatria, sua solução residia em instar os Estados a adequarem suas legislações, se necessário com a edição de novas normas que ampliassem as hipóteses de reconhecimento ou atribuição da nacionalidade, abandonando, com isso, a ideia do nacional como *parte integrante*<sup>173</sup> para reconhecê-lo como “sujeito de direito de uma relação jurídica como Estado”, condição indispensável para garantia de sua dignidade humana.<sup>174</sup>

A nacionalidade passou a ser concebida como um estado natural do ser humano, fundamento não apenas de sua capacidade política, mas também de sua capacidade civil<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> BRASIL. **Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4246.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>171</sup> FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 162-163.

<sup>172</sup> Essa foi a conclusão da Corte Internacional de Justiça no famoso caso Nottebohm. Como explica Francisco Rezek, “quando um Estado concede a alguém sua nacionalidade por naturalização carente de apoio em fatos sociais, não se discute seu direito de prestigiar esse gracioso vínculo dentro de seu próprio território. Lá fora, contudo, outros governos e, destacadamente, os foros internacionais, tenderão a negar reconhecimento a essa nacionalidade, considerada inefetiva”. In REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 15. ed., rev., aumen. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 221.

<sup>173</sup> E, assim, afasta-se qualquer ideia de que tem o Estado o poder de realizar uma desnacionalização forçada, o que, como destacado por Hannah Arendt, ocasionou o surgimento de diversos apátridas e refugiados no período entre guerras.

<sup>174</sup> FONTES, André R. C. **Nacionalidade brasileira e adoção internacional.** Artigo publicado no sítio eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Disponível em: <[www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi\\_arquivos/arq\\_051202.docx](http://www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi_arquivos/arq_051202.docx)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>175</sup> No caso *Las Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, a CIDH faz observação interessante a respeito dos limites impostos pela apatridia, destacando que, num mundo globalizado, ela impede até mesmo o desenvolvimento econômico da pessoa, por impedi-la de procurar as melhores oportunidades ao redor do mundo, o que fortalece a marginalização imposta ao apátrida. In CIDH. **Caso Las Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana.** Sentença, 2005. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_130\\_esp.doc+&cd=2&hl=p-t-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.doc+&cd=2&hl=p-t-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 10 set. 2014.

Essa concepção, pautada na necessidade de proteção desse direito humano<sup>176</sup>, impunha limites à discricionariedade dos Estados, considerando, principalmente, que os efeitos decorrentes da apatria não se limitam ao aspecto jurídico, envolvendo também o aspecto social.

E, embora o cenário de guerras tenha trazido à tona situações de evidente violação a direitos humanos, o fim dos conflitos não se fez acompanhar do fim destas últimas, as quais, mudando de feição, permanecem prejudicando principalmente os mais vulneráveis, como as crianças<sup>177</sup>, que, não possuindo nacionalidade alguma, tornam-se vítimas fáceis de exploração, maus tratos e tráfico internacional, por não poderem contar com a proteção de qualquer Estado.<sup>178</sup>

Essas circunstâncias demandaram, assim, que o respeito ao direito à nacionalidade fosse observado desde o nascimento, a partir do entendimento segundo o qual a criança não constitui apenas *objeto de proteção*, mas verdadeiro *sujeito de direitos*, situação que não se altera em razão de sua falta de capacidade jurídica para a realização de certos atos.<sup>179</sup>

Justo por transparecer esse posicionamento, a Convenção sobre os Direitos da Criança se apresenta como o tratado internacional com maior vocação de universalidade, evidenciando um amplo consenso internacional favorável aos princípios e instituições acolhidos em seu texto, que deveriam funcionar como elemento a repercutir na interpretação de outros atos internacionais, determinando seu alcance sempre que o titular dos direitos for uma criança.<sup>180</sup>

Para garantir a realização de seu escopo, a Convenção elegeu o Estado como principal responsável em garantir proteção aos menores, prevendo que, ainda que tal dever caiba também à família e à sociedade, isso somente ocorrerá quando for possível<sup>181</sup>, ressalva essa, contudo, inaplicável em relação ao Estado, a quem compete registrar toda criança imediatamente após o seu nascimento, garantindo-lhe um nome e uma nacionalidade, com os

<sup>176</sup> CIDH. **Opinião Consultiva OC-4/84**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_ing.pdf)>. Acesso em 14 out. 2014.

<sup>177</sup> REZEK, José Francisco. A Justiça do Brasil frente aos Direitos Humanos: Universalidades e ambiguidades. **Revista do TST**, Brasília, vol. 75, nº 1, jan/mar 2009, p. 74-81.

<sup>178</sup> CIDH. **Parecer Consultivo 21/2014, de 19 de agosto de 2014**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>179</sup> CIDH. **Opinião Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002**. Para. 137, n. 1. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>. Acesso em 28 out. 2014.

<sup>180</sup> CIDH. **Parecer Consultivo 21/2014, de 19 de agosto de 2014**. Para. 57. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>181</sup> BRASIL. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em 03 out. 2014.

direitos daí decorrentes, por não se pode negar sua condição de “gestor primário das garantias constitucionais e internacionais de proteção dos direitos humanos”.<sup>182</sup>

Essa obrigação estatal, por sua vez, não é afastada pelo vínculo de filiação ou origem da criança, por configurar dever absoluto e permanente seu, decorrente da situação de vulnerabilidade do sujeito de direito envolvido.

Antes mesmo de a Convenção sobre os Direitos da Criança evidenciar a necessidade específica de proteção aos menores, listando a nacionalidade como seu pressuposto básico, essa preocupação já havia se feito presente no cenário internacional em tratados genéricos de proteção de direitos humanos, como é o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual estipulava em seu artigo 24.3 que “toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade”<sup>183</sup>, e, não sendo possível o reconhecimento de uma nacionalidade diversa<sup>184</sup>, constituirá dever do Estado do local do nascimento conferir sua nacionalidade à criança, previsão esta feita pela Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 20.2).

A Convenção para a redução dos casos de apatridia, de 1961, inicia seu texto demonstrando ser a prevenção da apatria entre crianças uma de suas frentes, prevendo a utilização subsidiária do *jus soli* ou, ainda, o dever do Estado de reconhecimento de uma criança como seu nacional sempre que houver algum elo de parentesco com um indivíduo daquela nacionalidade, sob a compreensão de que o vínculo de parentesco jamais pode ser elemento de restrição, mas de ampliação da nacionalidade.<sup>185</sup>

Ainda que posterior, o surgimento da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989, veio contribuir de forma decisiva na interpretação e no alcance desses atos internacionais, reforçando a impossibilidade de existência de qualquer tipo de discriminação quanto à criança com base em sua origem, garantindo que o gozo dos direitos estipulados em seu texto não seja limitado por tais razões.

<sup>182</sup> GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 193.

<sup>183</sup> BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em 03 nov. 2014.

<sup>184</sup> Como ocorre, por exemplo, em relação ao filho de representante de Estado estrangeiro que nasce em um terceiro Estado, situação de notória exceção ao critério do *jus soli*.

<sup>185</sup> CIDH. **Caso Las Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana**. Sentença, 2005. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_130\\_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_130_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 10 set. 2014.

Mais do que isso, a Convenção veio impor a aplicação de medidas diferenciadas voltadas à proteção do interesse superior da criança, sem que, com isso, se possa falar em qualquer tratamento discriminatório em razão da vulnerabilidade desse grupo e da necessidade de atuação eficaz do Estado na proteção do desenvolvimento de sua personalidade e potencialidades, a qual deve ser observada por todas as suas instituições públicas e privadas, seus juízes, órgãos legislativos e administrativos.<sup>186</sup>

A proteção ao interesse superior da criança, portanto, veio propiciar uma evolução da ideia da nacionalidade e sua consagração como direito humano a ser observado desde o nascimento, considerando a relação intrínseca existente entre o reconhecimento como nacional e o dever estatal de proteção ao desenvolvimento do menor e de reconhecimento de sua condição de titular de direitos.

Essa percepção, que impede que o vínculo de parentesco venha a ser utilizada como fator de restrição ao reconhecimento da nacionalidade, somada ainda ao dever de equiparação entre os filhos independentemente de sua origem e à subsidiariedade da adoção transnacional, que apenas ocorrerá quando os efeitos reconhecidos pelo Estado possibilitarem a plena integração da criança ao seu novo local de residência, portanto, foi suficiente para garantir que se consolidasse uma interpretação evolutiva ao “silêncio” da Convenção da Haia de 1993 quanto aos efeitos decorrentes da adoção transnacional na nacionalidade da criança adotada.

## **2.2 Adequação do posicionamento da Conferência da Haia à moldura interpretativa construída pelo cenário internacional**

Diante de toda a evolução sofrida pela ideia de nacionalidade e à preocupação primordial do direito internacional em reduzir o número de crianças apátridas — principalmente daquelas abandonadas ou órfãs que tiveram o seu direito à convivência familiar simplesmente ignorado —, o cenário internacional passou se modificar, demandando uma interpretação que orientasse os Estados a estender, automaticamente, a nacionalidade do adotante à criança nas hipóteses de adoção transnacional.

Mesmo antes da superveniência da Convenção da Haia de 1993 essa preocupação já se fazia presente no direito internacional, exposta no texto da Convenção relativa a conflitos de leis sobre nacionalidade, firmada também em Haia em 1930, a qual previa em seu artigo 17 que, “se a lei de um Estado admitir a perda da nacionalidade em consequência da adoção, esta

---

<sup>186</sup> BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em 03 out. 2014.

perda ficará, entretanto, subordinada à aquisição pelo adotado da nacionalidade do adotante de acordo com a lei do Estado de que este for nacional relativa aos efeitos da adoção sobre a nacionalidade”.<sup>187</sup>

A redação do dispositivo — único na Convenção de 1930 a tratar especificamente da questão da nacionalidade nos casos de adoção —, embora demonstrando a importância da matéria, expunha uma solução limitada para o problema a partir do momento em que não apresentava a aquisição da nacionalidade do adotante, pelo adotado, como um efeito automático da adoção, e sim como uma hipótese condicionada, a ocorrer apenas se a lei do Estado de origem da criança impuser a perda da nacionalidade como uma consequência do próprio processo adotivo e, também, se a lei do Estado de acolhida contiver previsão admitindo a atribuição de sua nacionalidade à criança naquele contexto.

Embora seu conteúdo tenha sido significativo para demonstrar, desde aquele momento, a preocupação internacional existente na redução do número de crianças abandonadas e órfãs que, ao conseguirem ser beneficiadas com a adoção, poderiam se tornar apátridas, em virtude da existência de condicionantes para sua aplicação, todas elas fundadas na recepção do seu intuito pelos ordenamentos nacionais, ela não se mostrava suficiente para resolver o problema, que se agravava com o silêncio da Convenção da Haia de 1993 a respeito da questão.

A pouca influência exercida pela Convenção de 1930 tornava-se nítida quando se observava ainda remanescer em alguns ordenamentos internos a adoção não apenas como uma hipótese de rompimento do vínculo biológico da criança em relação ao poder familiar, mas também em relação ao Estado, importando na perda da sua nacionalidade de origem, como é o caso da Grécia e da Coreia.<sup>188</sup>

<sup>187</sup> BRASIL. Decreto n. 21.798, de 6 de setembro de 1932. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=34326>>. Acesso em 10 set. 2014.

<sup>188</sup> Esses exemplos são apresentados no Guia elaborado pela Conferência da Haia. In HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice*. HCCH Publications, 2008, p. 109. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

Outros, como Alemanha e Romênia, vedavam expressamente a atribuição de sua nacionalidade à criança estrangeira adotada por um nacional alemão ou romeno, respectivamente.<sup>189</sup>

No caso do Brasil, a situação se agravava em virtude da reserva feita quanto ao referido artigo no momento da ratificação do tratado, questão utilizada como fundamento por parte da doutrina para negar o reconhecimento da nacionalidade brasileira à criança adotada no exterior, como será adiante demonstrado.

Desse modo, mesmo sem uma previsão específica sobre a matéria, a superveniência da Convenção da Haia de 1993 foi significativa por recuperar a necessidade de debate do assunto, o que ocorreu primeiramente em 2000, através de uma Comissão Especial designada para discutir a aplicabilidade e alcance do ato em si, oportunidade na qual vários Estados manifestaram expressamente o entendimento de que seria consentâneo com o escopo do tratado o reconhecimento *automático* da nacionalidade do adotante à criança adotada.

Uma segunda Comissão Especial, formada em 2005 e destinada a apresentar novos esclarecimentos e preocupações acerca da aplicabilidade da Convenção da Haia de 1993, trouxe mais uma vez essa questão ao debate, fundamentando a discussão em situações fáticas anteriores, nas quais crianças adotadas que não haviam sido reconhecidas como nacionais do país onde passaram a ter sua residência habitual, agora adultas, estavam sofrendo risco de ser deportadas para o país onde tinham sofrido abandono e com o qual não mantinham quaisquer laços culturais ou familiares, sendo o único vínculo ainda existente aquele oriundo do nascimento.<sup>190</sup>

As preocupações expostas pelos Estados participantes dessa Segunda Comissão resultaram na Recomendação nº 17, segundo a qual os Estados de acolhida devem buscar atribuir de modo *automático* sua nacionalidade ou a nacionalidade de um dos adotantes à criança adotada no contexto da Convenção da Haia. Quando isso não for possível de plano,

---

<sup>189</sup> Essa informação é apresentada por Tarcísio José Martins Costa. In COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 157.

<sup>190</sup> HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice.* HCCH Publications, 2008, p. 109-110. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

devem adotar todas as medidas possíveis para facilitar a naturalização da criança, movidos sempre pelo objetivo de evitar que esses menores restem como apátridas.<sup>191</sup>

A atribuição automática da nacionalidade, nessa hipótese, decorreria da previsão do artigo 23 da Convenção, que determina o reconhecimento de pleno direito pelos Estados contratantes de uma adoção realizada segundo seus termos, somada ao quanto dispõe o artigo 18, a requerer que as autoridades centrais envolvidas no processo tomem todas as medidas necessárias para garantir não só a regularidade da saída da criança de seu local de residência habitual, mas também de sua entrada e residência permanente no Estado de acolhida, sem as quais o processo de adoção não poderá ser concluído.

Embora sem possuir força normativa suficiente para torná-la obrigatória, pois, segundo deliberação dos Estados na décima quarta sessão da Conferência da Haia, de 1980, apenas as Convenções deveriam possuir força vinculativa, evitando-se, com isso, um comprometimento na qualidade dos trabalhos desenvolvidos dessa organização internacional<sup>192</sup>, a teleologia que acabou consolidada no texto da Recomendação nº 17 se incorporou a diversos ordenamentos jurídicos.

Exemplo disso ocorreu na Inglaterra, que, a partir do *United Kingdom's Adoption Act 1999*<sup>193</sup>, determinou o reconhecimento da nacionalidade britânica à criança adotada segundo a Convenção da Haia de 1993, bastando que, para isso, ao menos um dos adotantes seja

<sup>191</sup> Tradução livre. O texto original da Recomendação dispõe: “*The Special Commission recommends that the child be accorded automatically the nationality of one of the adoptive parentes or of the receiving State, without the need to rely on any action of the adoptive parents. Where this is not possible, the receiving States are encouraged to provide the necessary assistance to ensure the child obtains such citizenship. The policy of Contracting States regarding the nationality of the child should be guided by the overriding importance of avoiding a situation in which an adopted child is stateless.*” In *HCCH. Conclusions and recommendations of the second meeting of the Special Commission on the practical operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*. HCCH Publications, 2005, p. 6. Disponível em: <[http://www.hcch.net/upload/wop/concl33sc05\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/concl33sc05_e.pdf)>. Acesso em 10 out. 2014.

<sup>192</sup> Essa foi a justificativa apresentada na décima quarta sessão da Conferência da Haia, de 1980, ocasião em que, embora se tenha levantado a possibilidade de a Conferência não ficar limitada à aprovação de Convenções, podendo aprovar também recomendações que possuiriam força vinculativa, a proposta foi recusada, pois, na ocasião, entendeu-se que tal abrangência poderia comprometer a qualidade dos trabalhos dessa organização internacional. Com isso, fixou-se que apenas as Convenções possuiriam força obrigatória em relação aos Estados ratificados. In RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (Orgs). **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 133.

<sup>193</sup> O ato está disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/18/contents>>. Acesso em 10 out. 2014.



possuidor da nacionalidade britânica à época do deferimento da adoção e que os dois, adotante e adotado, apresentem o Reino Unido como seu local de residência habitual.<sup>194</sup>

Nos Estados Unidos, por força do *Child Citizenship Act 2000*, reconhece-se como cidadã americana a criança ou adolescente menor de 18 anos adotado nos termos da Convenção, bastando que venha a confirmar os Estados Unidos como país de residência habitual e que seja apresentado como dependente de um cidadão americano, apontando-o como seu responsável.<sup>195</sup>

A atribuição automática da nacionalidade à criança em um contexto de adoção transnacional também foi prevista nos ordenamentos da Espanha, Noruega, Finlândia e Dinamarca.<sup>196</sup>

Embora a Recomendação expedida apresente o reconhecimento *automático* da nacionalidade do Estado de acolhida ou dos adotantes como medida preferencial a ser adotada, outros Estados garantiram parcial cumprimento a seus termos, prevendo a possibilidade de atribuição da sua nacionalidade à criança adotada, só que não de forma automática.

Esse é o caso da Itália, que condiciona o reconhecimento da nacionalidade italiana à criança adotada a um procedimento prévio de revisão da sentença de adoção por um Tribunal de Menores com sede no local de residência habitual dos adotantes, o qual, analisando todo o procedimento, irá conceder uma “declaração de eficácia” do provimento de adoção proferido por juiz estrangeiro. Efeito automático do trânsito em julgado dessa declaração será o reconhecimento do menor como nacional italiano, nos termos da Lei italiana nº184/83, com as alterações realizadas pela Lei nº 476/98.<sup>197</sup>

A Suíça, de modo similar, exige uma autorização de sua autoridade cantonal para confirmar a adoção realizada por um outro Estado contratante, que somente será expedida

---

<sup>194</sup> HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice*. HCCH Publications, 2008, p. 109-110. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>195</sup> Essa informação está disponível em: <<http://travel.state.gov/content/adoptionsabroad/en/us-visa-for-your-child/acquiring-us-citizenship-for-your-child.html>>. Acesso em 13 out. 2014.

<sup>196</sup> MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouwer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. *In Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)*, v. 6, n. 2, 2009, p. 399-420. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/viewFile/903/849>>. Acesso em 13 out. 2014.

<sup>197</sup> A Lei está disponível em: <<http://www.comune.jesi.an.it/MV/leggi/1184-83.htm>>. Acesso em 19 fev. 2014. A questão quanto à nacionalidade da criança está prevista no artigo 34.

após a chegada da criança ao país. A atribuição da nacionalidade ocorre, portanto, como um efeito automático desta autorização.<sup>198</sup>

Já a Suécia<sup>199</sup> e a França, embora sem exigir outros procedimentos destinados à confirmação da sentença de adoção proferida pelo Estado de origem, demandam um requerimento específico para que possa ser atribuída a nacionalidade dos adotantes ao adotado após a certificação do processo adotivo nos termos da Convenção da Haia. Na França, esse requerimento somente será exigido nas hipóteses de adoção simples; para a adoção plena, a nacionalidade será atribuída ao adotado de maneira automática.<sup>200</sup>

Dado o contexto, observa-se que, mesmo não sendo dotada de força cogente por não ter sido ratificada pela totalidade dos Estados participantes da Conferência da Haia, a Recomendação nº 17 produziu efeitos em diversos ordenamentos jurídicos, justo por consolidar interpretação consentânea ao cenário hermenêutico construído pelo direito internacional para a solução do caso.

Apesar disso, existem ainda Estados que não incluíram em seus ordenamentos quaisquer previsões a respeito dos efeitos que deveriam operar de pleno direito desse tipo de adoção quanto à nacionalidade da criança adotada, como ocorre no Brasil, hipótese em que a interpretação acolhida pelo país demonstrará sua adequação, ou não, à posição internacionalmente fixada.

### **2.3 Interpretação restritiva do Brasil quanto à atribuição da nacionalidade brasileira à criança adotada**

Embora sem apresentar uma previsão legal específica a respeito da nacionalidade nos casos de adoção transnacional, também o direito brasileiro formou uma base interpretativa sólida, consentânea à interpretação evolutiva realizada pelo direito internacional, que concede a noções anteriormente fluidas, como bem-estar, afeto, felicidade e realização pessoal, o caráter de critérios para a solução, por aproximarem o direito da realidade da vida e da necessidade de proteção da pessoa humana.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 347.

<sup>199</sup> Ibidem, p. 365.

<sup>200</sup> Ibidem, p. 333.

<sup>201</sup> MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 106.

O silêncio normativo, nesse caso, serviria para constatar que, mesmo em sistemas rígidos quanto à forma de modificação da Constituição, a exemplo do brasileiro, não se pode pretender a cristalização de uma Constituição imutável<sup>202</sup>, sendo de se questionar se, ainda naquelas passagens em que a Carta apresentou uma redação imperfeita ou revelou um contraste entre as melhores intenções do constituinte e a insuficiência de suas leituras, ela deve ou não ser levada a sério e interpretada corretamente.<sup>203</sup>

A partir das premissas interpretativas fixadas pelo direito internacional e reconhecidas por nosso direito, considerando, ainda, a orientação firmada pela Conferência da Haia na Recomendação nº 17, a questão final, portanto, estaria em interpretar de forma ampliativa a previsão do artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c” da Constituição, para, em conjunto com o art. 227, §6º, afastar qualquer distinção entre os filhos com base no vínculo de filiação, inclusive em relação à nacionalidade.

Tornava-se necessário assimilar a abertura interpretativa proporcionada pela Constituição tomando por base o interesse coletivo que a norteia<sup>204</sup>, suficiente para justificar o posicionamento de que, a despeito da literalidade do texto, deveria ser adotada uma interpretação sistemática de seus termos<sup>205</sup>, consentânea à posição absorvente que o país adotou quanto ao reconhecimento de seus nacionais e à preocupação manifestada pelo Estado na proteção dos menores e no combate à apatria.

Embora em uma análise superficial a questão pudesse parecer indene de maiores questionamentos, pois pareceria óbvio o dever de adotar uma interpretação que, pautada na necessidade de proteção do interesse da criança adotada e na postura do país, concluísse pelo reconhecimento da nacionalidade brasileira ao menor adotado nos termos da Convenção da Haia de 1993, incluindo-o dentre aqueles declarados brasileiros natos pelo artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Constituição, e, com isso, garantindo mais um elemento indispensável à sua integral inclusão ao novo meio, não é isto que ocorre.

---

<sup>202</sup> TAVARES, André Ramos. **A transição do direito constitucional brasileiro**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de (coord.). **O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 2.

<sup>203</sup> REZEK, Francisco. Justiça internacional e direitos humanos. In **Folha de São Paulo**. 13 de julho de 1997.

<sup>204</sup> Idem. O Judiciário e a interpretação da Constituição: a questão da separação entre política e direito. In Estado Democrático de Direito X Estado Policial: Dilemas e Desafios em duas Décadas da Constituição. **Anais da XX Conferência Nacional dos Advogados**. Natal: 2008, v. 2, p. 1245.

<sup>205</sup> Essa é a posição de José Afonso da Silva. In SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 327.

Diversos doutrinadores nacionais interpretaram o silêncio normativo como uma negação ao dever do Estado de reconhecimento automático da nacionalidade, compreendendo o tratamento breve dado à nacionalidade pela Constituição brasileira como mecanismo de exclusão de todos os outros casos que não receberam tratamento específico do texto constitucional, o qual deveria ser interpretado em sua literalidade.<sup>206</sup>

Com isso, na temática, o Brasil parecia retroceder em sua postura mais avançada, utilizando uma interpretação restritiva quanto às hipóteses de aplicação do *jus sanguinis* como critério de atribuição de nacionalidade a partir da literalidade da norma constitucional, que não estipula a adoção como meio de aquisição da nacionalidade brasileira, o que estaria evidenciado pela utilização, por exemplo, da expressão “nascidos”, impossibilitando a inclusão dos filhos oriundos de um parentesco civilmente constituído.

Representando essa posição pode-se citar Valério Mazzuoli, para quem a impossibilidade de se reconhecer como brasileiro nato o menor adotado decorreria também da reserva feita pelo Brasil ao artigo 17 da Convenção da Haia sobre Conflitos de Nacionalidade de 1930, segundo o qual se “a lei de um Estado admitir a perda da nacionalidade em consequência da adoção, esta perda ficará, entretanto, subordinada à aquisição pelo adotado da nacionalidade do adotante, de acordo com a lei do Estado, de que este for nacional”.<sup>207</sup>

Embora não se possa negar a reserva feita pelo Brasil ao mencionado dispositivo, é necessário que se compreenda o contexto de sua ocorrência, a qual se deu em 1932, quando da promulgação do Decreto nº 21.798<sup>208</sup>, momento em que se encontrava em vigor a Constituição de 1891, última das normas constitucionais a ainda estabelecer ressalvas quanto à aplicabilidade do *jus sanguinis* com fundamento na natureza do vínculo, distinguindo filhos legítimos e ilegítimos.

A diferenciação constitucional, adequada à tradição em vigor no período de vigência da Carta de 1891, repercutia também nas normas infraconstitucionais, como é exemplo o Código Civil vigente à época, que concebia a adoção como um contrato e o parentesco dela

<sup>206</sup> Esse é o caso, por exemplo, de Wilson Donizeti Liberati, in LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 133; Miguel Jerônimo Ferrante, in FERRANTE, Miguel Jerônimo. **Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 51; GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 16-18.

<sup>207</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 742.

<sup>208</sup> BRASIL. **Decreto n. 21.798, de 6 de setembro de 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 10 set. 2014.

decorrente como uma questão meramente de direito privado, incapaz de gerar quaisquer efeitos de direito público, mas apenas patrimoniais.

Essa observação é apresentada por Ilmar Penna Marinho em artigo por ele elaborado em 1961, através do qual manifestou sua discordância ao projeto de lei nº 9/1961<sup>209</sup>, de autoria do Senador Mem de Sá, que pretendia garantir ao filho adotivo a nacionalidade brasileira nas hipóteses de aplicação do critério do *jus sanguinis*.

Embora tenha fundamentado sua recusa ao projeto de lei, primeiramente, na impossibilidade de lei ordinária prever diretamente hipótese de aquisição da nacionalidade brasileira originária, matéria que seria formal e materialmente constitucional, em seguida o autor destaca a impossibilidade de a adoção produzir qualquer efeito na nacionalidade do adotado, vez que o parentesco decorrente da adoção se constitui em uma relação meramente civilista:

O projeto, com efeito, introduz em nosso direito da nacionalidade, não apenas um preceito novo, mas dispositivo surpreendentemente avesso a nossa técnica constitucional. A adoção, parentesco meramente civil, jamais, em texto algum, constitucional ou de lei ordinária, influenciou a perda ou a aquisição da nacionalidade. Mesmo quando leis específicas procuravam estender aos filhos menores algum efeito decorrente da nacionalidade paterna, esse efeito, quando muito, atingia aos filhos ilegítimos. Os filhos adotivos foram sistematicamente excluídos de qualquer consequência de direito público oriunda da nacionalidade.<sup>210</sup>

A conclusão obtida naquele momento, embora não mais respaldada pelo texto constitucional<sup>211</sup>, ainda encontrava apoio na disciplina do Código Civil de 1916 sobre a adoção, que reconhecia a sua natureza contratual e afastava qualquer tipo de equiparação entre os filhos naturais e adotivos.<sup>212</sup>

A reserva feita pelo Brasil ao artigo 17 da Convenção da Haia de 1930, portanto, encontrava respaldo no cenário existente à época, marcado por uma baixa influência do direito internacional na soberania dos Estados na disciplina da nacionalidade, demonstrando,

<sup>209</sup> O projeto foi aprovado pelo Senado, mas rejeitado pela Câmara dos Deputados, nos termos do artigo 58, §2º, da Constituição de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. As informações a respeito estão disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=208285>>. Acesso em 28 out. 2014.

<sup>210</sup> MARINHO, Ilmar Penna. Adoção de nacionalidade no direito brasileiro. In **Revista Brasileira de Política Internacional**. Ano IV, n. 16, Dez/1961, p. 36-53.

<sup>211</sup> Já que a última Constituição a prever alguma distinção entre os filhos foi a de 1891.

<sup>212</sup> O tratamento discriminatório da questão, que somente foi abandonado com a Constituição de 1988, é apontado como um dos principais fundamentos para o preconceito que ainda existe a respeito da adoção. In SENADO FEDERAL. **Em Discussão. Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Ano 4 – n. 15 – maio de 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

“de modo irrefragável, que a adoção em nosso país nenhum influxo tem sobre a nacionalidade”.<sup>213</sup>

Isso tudo, porém, em cenário anterior à Constituição de 1988, que afastou toda e qualquer medida ou previsão legal que mantivesse a distinção entre filhos naturais e adotivos, acolhendo a dignidade humana não como direito fundamental, mas como norte na aplicação e interpretação dos demais direitos e normas constitucionais.<sup>214</sup>

A evolução do Direito Internacional Privado brasileiro deveria ser vista em conjunto com o desenvolvimento do direito constitucional moderno, informado pelo maior respeito aos direitos fundamentais e à utilização de uma nova metódica interpretativa, a qual apresenta, na solução de seus casos, grande preocupação com a solução substancial do problema, modo de olhar o problema que fica muito claro principalmente quando se analisam as implicações das Convenções de Haia para a proteção da infância.<sup>215</sup>

A conclusão apresentada por Ilmar Penna Marinho, confirmada por Valério Mazzuoli e outros doutrinadores a partir dos mesmos fundamentos, não mais encontra respaldo no contexto normativo instaurado a partir de 1988, marcado pela ampliação do rol dos direitos fundamentais e das garantias individuais das pessoas, e, principalmente, pelo acolhimento da evolução internacional do direito à nacionalidade, a reclamar uma interpretação evolutiva de seus termos, o que é realizado, por exemplo, por José Afonso da Silva<sup>216</sup>, para quem a questão deve ser objeto de uma interpretação sistemática.<sup>217</sup>

Embora não expresse a posição do Estado brasileiro sobre o tema, a compreensão do entendimento doutrinário torna-se relevante por ter influenciado sobremaneira a atuação do

<sup>213</sup> Para o autor, entender de modo diverso significaria aplicar de modo exclusivo o critério do *jus domicilii* para o reconhecimento da nacionalidade brasileira, o que também não se justificava sob o risco de se favorecer o aparecimento de nacionalidades artificiais e inexistentes, e por se mostrar contrário à tradição do direito e da história legislativa brasileira. MARINHO, Ilmar Penna. Adoção de nacionalidade no direito brasileiro. In **Revista Brasileira de Política Internacional**. Ano IV, n. 16, Dez/1961, p. 36-53.

<sup>214</sup> TAVARES, André Ramos. **A transição do direito constitucional brasileiro**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de (coord.). **O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 6.

<sup>215</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Constitucionalização do direito internacional privado: A nova concepção do Princípio da Ordem Pública no Direito Interno e nas Convenções da Haia sobre Adoção Internacional e sobre Aspectos civis de Sequestro de Menores**. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 595.

<sup>216</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 327.

<sup>217</sup> A mesma posição é também apresentada por Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, o qual destaca que o princípio da prioridade absoluta, previsto no artigo 227 da Constituição, deve servir sempre de norte interpretativo, assumindo mesmo a natureza de cláusula pétreia. In FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 68.

Poder Judiciário, cuja atuação constitui o foco no estudo da problemática em virtude não só de seu papel primordial de intérprete da legislação, mas por apresentar uma atuação destacada nos casos de adoção transnacional tanto em razão da necessidade de homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>218</sup> quanto em virtude da competência conferida pela Carta de 1988 à Justiça Federal para as ações de opção de nacionalidade nos casos de aplicação do critério do *jus sanguinis*.

Nesse contexto, também na prática judiciária é possível observar uma postura restritiva e quase exegética na interpretação das hipóteses constitucionais de aplicação do critério do *jus sanguinis*, pautada no entendimento de que a nacionalidade é expressão da soberania do Estado e, como tal, sujeita a normas rígidas, não podendo ser objeto de uma interpretação que amplie o seu alcance.

Essa foi, por exemplo, a justificativa apresentada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao analisar recurso de apelação interposto por americano adotado por casal brasileiro residente no Brasil, o qual buscava exercer, perante a Justiça Federal, a opção pela nacionalidade brasileira, como é possível extrair da ementa do julgado:

OPÇÃO DE NACIONALIDADE BRASILEIRA - NASCIDO NOS ESTADOS UNIDOS, FILHO ADOTIVO DE PAI NATURALIZADO BRASILEIRO E MÃE BRASILEIRA NATA- ART. 227, § 6º, DA CRFB/88 - EQUIPARAÇÃO CIVIL - IMPROCEDÊNCIA.

1.A nacionalidade é expressão da soberania do Estado, sujeita a normas rígidas, não preponderando a vontade do indivíduo ou seus interesses.

2.O art. 12, I, alínea "c" da CRFB/88 estabelece que são brasileiros natos, os nascidos de pai ou mãe brasileiros, em solo estrangeiro. Comprovou-se não ser o caso da Requerente, que se liga a pais brasileiros pelo vínculo da adoção.

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

4.A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao reconhecer que o vínculo adotivo, no Brasil, não produz efeitos sobre a nacionalidade do adotante. A ser admitido tal posicionamento, estaríamos permitindo a fruição de direitos exclusivos de brasileiros natos, como o de jamais ser extraditado por eventuais crimes cometidos

<sup>218</sup> Essa necessidade de homologação da sentença estrangeira de adoção, inclusive, é objeto da crítica feita no artigo: **A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada**, de Ângela Christina Boelhouver Montagner, por representar um descumprimento à Convenção da Haia de 1993, que determina o reconhecimento de pleno direito de uma adoção realizada sob seus termos pelos Estados contratantes. Contudo, em nosso ordenamento, a exigência da homologação se mantém, apenas excepcionada na hipótese apresentada pelo artigo 52-B do Estatuto da Criança e do Adolescente com a alteração realizada pela Lei nº 12.010, de 2009, que assim previu: “Art. 52-B. A adoção por brasileiro residente no exterior em país ratificante da Convenção de Haia, cujo processo de adoção tenha sido processado em conformidade com a legislação vigente no país de residência e atendido o disposto na Alínea “c” do Artigo 17 da referida Convenção, será automaticamente recepcionada com o reingresso no Brasil.”

no exterior, ou de ocupar cargos como o de Presidente da República, violando cláusulas constitucionais extremamente rígidas.

5. Não se nega o direito à nacionalidade do Apelante, que lhe será conferida através do processo de naturalização.

6. Recurso desprovido. Sentença mantida.<sup>219</sup>

No mesmo tribunal são ainda localizados outros precedentes no mesmo sentido, os quais destacam haver uma *uniformidade* na doutrina e na jurisprudência a respeito da impossibilidade de a adoção, instituto de direito civil, gerar efeitos em relação à nacionalidade da criança, matéria de direito público tratada diretamente pela Constituição federal.<sup>220</sup>

Posição semelhante é encontrada também no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para quem as hipóteses listadas no artigo 12, inciso I, da Constituição devem tomar por base o momento do nascimento, não se alterando por situações supervenientes, como é o caso da adoção.

Deste modo, se a criança, no momento do seu nascimento, não possuía qualquer vínculo de filiação com brasileiro, não há como a adoção afetar de qualquer modo sua nacionalidade originária, devendo, quando muito, ser facilitada sua naturalização, por não se permitir que instituto de direito privado tenha influência em matéria tipicamente de direito público, como é o caso da nacionalidade<sup>221</sup>:

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA DE OPÇÃO DE NACIONALIDADE.

I - Ajuizamento por paraguaio, nascido na China, que veio a residir no Brasil em 1998, tendo sido adotado por brasileira aos 17/02/2000, que almeja obter a nacionalidade brasileira com esteio no Art. 12, I, "c", da CF.

II - A nacionalidade originária adquire-se pelo fato nascimento.

<sup>219</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal – 2ª Região. **Apelação Cível nº 436220**. Processo nº 200850010027446/RJ. Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Data da decisão: 20/09/10. E-DJF2R: 07/10/10, p. 186. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:JHceX42kwEwJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200850010027446%26CodDoc%3D240160+nacionalidade+brasileira+ado%3%A7%3%A3o+internacional+&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:JHceX42kwEwJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200850010027446%26CodDoc%3D240160+nacionalidade+brasileira+ado%3%A7%3%A3o+internacional+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 1º set. 2014.

<sup>220</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal – 2ª Região. **Apelação Cível nº 401112**. Processo nº 200651020040465/RJ. Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Data da decisão: 25/02/08. E-DJF2R: 07/03/2008, p. 713. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:c5FvQ3GMhJoJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200651020040465%26CodDoc%3D178728+200651020040465+&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:c5FvQ3GMhJoJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200651020040465%26CodDoc%3D178728+200651020040465+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 1º set. 2014.

<sup>221</sup> Essa posição se assemelha à defendida por Ilmar Penna Marinho, já destacada anteriormente.



III - A legislação só faz declarar serem brasileiros natos os que preenchem as hipóteses do Art. 12, I, da CF. Constitutivo da nacionalidade é o nascimento.

IV - Ao contrário, quando da formulação de regras para a concessão da nacionalidade adquirida, incide a ordem jurídica para conferir novo "status" ao indivíduo, caso preenchidos certos requisitos que o tornem presumidamente afim da nação da qual deseja ser parte.

V - Não contando o recorrente com o fato nascimento para que se presuma "juris et de jure" sua vinculação com este País, resta a ele, para se tornar nacional, aguardar ser contemplado pela hipótese do inciso II, "b", do Art. 12, da CF.

VI - A equiparação em direitos e qualificações operada pelo Art. 227, § 6º, da CF, entre os filhos, havidos ou não da relação do casamento, e por adoção, serve a fins unicamente civis, conforme esclarece o Art. 336, do Código Civil, não se prestando a defraudar as rigorosas e taxativas regras respeitantes à outorga de nacionalidade postas pela Constituição Federal.<sup>222</sup>

Embora essa posição não seja uniforme ao Judiciário brasileiro<sup>223</sup> nem possa ser tida por definitiva, já que em momento algum o Supremo Tribunal Federal chegou a se manifestar sobre o tema na qualidade de guardião da Constituição, ela é reforçada pela resistência que a nossa Corte Suprema apresenta em relação às decisões das Cortes Regionais de Direitos Humanos, a qual se evidencia na baixa incidência de menções a julgados destas últimas, mesmo nos casos em que a matéria já possua posição internacionalmente firmada.<sup>224</sup>

Encontra reforço, ainda, na posição predominante da jurisprudência nacional de conferir efeitos meramente patrimoniais à adoção, limitando o alcance da previsão do artigo 227, §6º, da Constituição à equiparação para fins civis e sucessórios, sem quaisquer efeitos retroativos.

Essa foi a posição firmada pelo Pleno do próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Rescisória nº 1811/PB, momento em que definiu que a previsão do art. 227, §6º, da Constituição não impediria a aplicação do artigo 377 do Código Civil de 1916, o

<sup>222</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal – 3ª Região. Apelação Cível nº 759974. Processo nº 00152309620004036100. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. DJU: 11/09/2002. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00152309620004036100>>. Acesso em 28 out. 2014.

<sup>223</sup> Como exemplo da falta de uniformidade, destaque-se a sentença proferida na Ação de opção de nacionalidade n. 48595-64.2011.4.01.3400, apresentada perante a Justiça Federal no Distrito Federal e acolhida. A sentença está disponível em: <[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=24997b49e999965127deed05792cf39f&trf1\\_captcha=s4bg&enviar=Pesquisar&proc=485956420114013400&secao=DF](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=24997b49e999965127deed05792cf39f&trf1_captcha=s4bg&enviar=Pesquisar&proc=485956420114013400&secao=DF)>. Acesso em 28 out. 2014.

<sup>224</sup> Pode ser citado como exemplo dessa resistência o caso da Lei de Anistia, que foi tida por recepcionada pela Constituição de 1988 no julgamento da ADPF 153, mesmo após a Corte Interamericana de Direitos Humanos ter firmado posição quanto à violação que tais leis representam aos direitos humanos.

qual previa que a sucessão ocorreria apenas em favor dos filhos naturais, não atingindo os adotivos caso a abertura da sucessão tivesse ocorrido durante o seu período de vigência.<sup>225</sup>

Mesma posição foi encontrada nos precedentes acima mencionados, que destacam o alcance limitado do artigo 227, §6º, da Constituição, à esfera privada, jamais podendo produzir efeitos na nacionalidade, considerando sua natureza de direito público, como mencionou de forma clara o item VI da ementa do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Essa posição também conta com o respaldo do Ministério Público Federal, órgão responsável por defender os interesses dos incapazes e por velar pela regular aplicação da Constituição e da lei, que, nos exemplos acima citados, proferiu parecer desfavorável ao pedido de opção de nacionalidade formulado pelo menor, arguindo a necessidade de interpretação literal do dispositivo constitucional.<sup>226</sup>

Com isso, tornou-se possível verificar que a posição majoritariamente adotada pelo Judiciário brasileiro é uma posição restritiva, que interpreta de modo literal o silêncio normativo para considerá-lo uma vedação à possibilidade de inclusão dos filhos adotivos dentre os brasileiros natos nas hipóteses em que aplicável o critério do *jus sanguinis*, acolhendo uma posição também limitada quanto ao artigo 227, §6º, da Constituição, o qual somente operaria efeitos patrimoniais, para fins civis e sucessórios.

Observou-se, ainda, que essa situação que não se alterou com as mudanças empreendidas pela Lei nº 12.010, de 2009, no Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais transferiram a análise quanto aos efeitos de uma adoção transnacional ao Poder Judiciário, subentendendo, acerca da nacionalidade, que a via adequada seria a naturalização, a partir do momento em que autorizou a expedição de certificado provisório em favor da criança adotada.

Assim estabelecida, a posição assumida pelo Brasil poderia indicar uma divergência apenas parcial à posição do direito internacional, consolidada na Recomendação nº 17, já que, embora não conferindo de modo automático a nacionalidade brasileira à criança, estaria

---

<sup>225</sup> A conclusão do julgamento foi noticiada no informativo nº 741, não tendo sido ainda disponibilizado o inteiro teor do acórdão. O informativo nº 741, contudo, está disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo741.htm>> #AR: filho adotivo e direito de suceder antes da CF/1988 – 3. Acesso em 1º set. 2014

<sup>226</sup> Mesmo no precedente favorável encontrado, o Ministério Público Federal proferiu parecer pela improcedência do pedido, arguindo, justamente, a literalidade do art. 12 da Constituição.

mantida a via da naturalização, facilitada pela possibilidade de expedição de certificado de naturalização provisório, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É na análise dessa opção em confronto com o próprio ordenamento jurídico nacional e a postura adotada pelo país na temática do estrangeiro e do combate à apátria, contudo, que a insuficiência dessa solução se demonstra, confirmando, com isso, sua plena incompatibilidade com os fins da Convenção da Haia de 1993 e as diretrizes por ela traçadas para a interpretação sobre quais seriam os meios para a plena integração da criança adotada ao Estado de acolhida.

### CAPÍTULO 3

## **INSUFICIÊNCIA DO POSICIONAMENTO RESTRITIVO BRASILEIRO E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A POSTURA DO PAÍS EM RELAÇÃO AO ESTRANGEIRO E AO COMBATE À APÁTRIA**

Conforme exposto, apesar de a Constituição de 1988 prever expressamente e de modo inovador o princípio da igualdade entre os filhos independente de sua origem e do vínculo de filiação existente, o legislador pátrio optou por manter, na regulação da matéria, um silêncio a respeito dos efeitos que decorreriam do reconhecimento da adoção transnacional realizada nos termos da Convenção da Haia de 1993 em relação à nacionalidade da criança adotada.

Com isso, abriu espaço amplo para a atividade interpretativa do Poder Judiciário, responsável por preencher as lacunas presentes em nossa legislação, que optou por estabelecer uma interpretação restritiva quanto às hipóteses de aplicação do critério do *jus sanguinis* para a aquisição da nacionalidade brasileira, fundamentando-a no uso, pela Constituição, do termo “nascidos”, que apenas se referiria aos filhos biológicos de brasileiros nascidos no exterior.

Para os filhos adotivos, ainda que de pais brasileiros, portanto, a única via possível seria a naturalização, possibilidade esta que, inclusive, teria sido implicitamente aceita pelo legislador ao promover, através da Lei nº 12.010, de 2009, as alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, prevendo apenas a possibilidade de expedição de certificado provisório de naturalização em favor da criança adotada, sem estipular os meios e consequências de sua conversão em definitivo.

Ocorre que, embora fosse possível interpretar a posição assumida pelo Estado brasileiro como adequada aos termos da Recomendação nº 17 e, assim, ainda consentânea ao entendimento firmado no âmbito do direito internacional por facilitar a naturalização dessa criança, é exatamente no choque dela com o ordenamento jurídico interno e com a postura nacional sobre o tema que ela se mostra como uma posição criticável.

A interpretação restritiva adotada, além de gerar um rápido envelhecimento da norma constitucional, indiferente ao intuito do constituinte de garantir a permanência do texto constitucional no tempo a partir de sua concisão, que permite a construção e atualização do seu sentido diante das novas situações fáticas que aparecerem<sup>227</sup>, não se coaduna à postura absorvente clássica do país em relação ao estrangeiro e, principalmente, quanto ao apátrida, não considerando a insuficiência que a própria naturalização apresenta em tais hipóteses.

### **3.1 Incompatibilidade da interpretação literal firmada em relação à postura absorvente brasileira constitucionalmente estabelecida**

Desde 1824, ano de nossa primeira Constituição, a matéria atinente à nacionalidade recebe tratamento constitucional, especificamente com a indicação daqueles que seriam, desde o nascimento, considerados brasileiros, e das hipóteses que importariam na perda da nacionalidade brasileira. À lei ordinária delegou-se a disciplina quanto à naturalização, suas hipóteses, requisitos e efeitos.

Essa posição do direito brasileiro, segundo destaca Francisco Rezek, “teve a generosidade de nos tornar imunes, há mais de século e meio, à prosaica discussão sobre se “de direito público ou de direito privado” o laço patrial”. Além disso, mediante a utilização de uma linguagem fluida, possibilitou a “formação de um acervo de princípios com que jurisprudência e doutrina se possam orientar, sem percalços, no emaranhado casuístico”.<sup>228</sup>

Assim, a necessidade de um tratamento breve da matéria pela Constituição possibilitou sua permanência no tempo através do trabalho da jurisprudência, a quem compete o papel de atualizar as previsões constitucionais, adequando-as às situações supervenientes de conflito.<sup>229</sup>

Nesse contexto, o Poder Constituinte, devidamente interpretado, em sua obra, pelo Poder Judiciário, se empenhou em demonstrar uma posição absorvente do país em relação ao estrangeiro, típica das nações que se formaram à base da imigração.<sup>230</sup>

<sup>227</sup> Esse destaque quanto ao tratamento breve da nacionalidade pelo texto constitucional é apresentado por Mirtô Fraga. In FRAGA, Mirtô. A dupla nacionalidade no Direito Brasileiro, de acordo com a Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994. In **Revista Justitia**. São Paulo: vol. 171, 1995, jul/set, p. 53-59.

<sup>228</sup> REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In **Revista Forense**. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

<sup>229</sup> FRAGA, Mirtô. Op.cit.

<sup>230</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 15. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225.

Exatamente por isso, desde o início de sua evolução constitucional o Brasil já admitia a aplicação do critério do *jus soli* como predominante, inclusive em relação aos escravos<sup>231</sup>, temperando-o com a aplicação do *jus sanguinis* apenas naqueles casos — repetidos em todas as nossas Constituições futuras — em que se tem presente uma “contudente presunção de que o elemento aqui nascido terá outra nacionalidade, merecedora, por razões naturais, de sua preferência”<sup>232</sup>. Por fim, previa modos diversos e hipóteses amplas de aquisição da nacionalidade pela naturalização<sup>233</sup>, o que deveria, contudo, ocorrer nos termos da lei.<sup>234</sup>

Embora a posição absorvente adotada pela Carta de 1824 tenha se mantido nas Constituições brasileiras futuras, ela apresentava peculiaridades por reconhecer como cidadãos brasileiros os portugueses residentes no país à época da sua independência, numa hipótese de naturalização plena decorrente da aplicação inusitada de critério extraordinário de atribuição da nacionalidade, o *jus domicilii*, e isso apesar dos vários debates suscitados pela redação do dispositivo, em virtude do descontentamento existente no período em relação aos lusos, já que vários deles teriam lutado contra a emancipação do Brasil.<sup>235</sup>

Segundo Agenor de Roure, se a Assembleia Constituinte não facilitou mais a entrada de estrangeiros no Império, foi por se tratar de um país com menos de um ano de independência e ainda em luta com seus colonizadores portugueses, que, embora fossem estrangeiros, não queriam ser assim considerados.<sup>236</sup>

A tendência foi mantida pela Constituição de 1891 considerando o contexto histórico da época, que orientou o constituinte a não limitar o alcance da Carta apenas aos portugueses aqui residentes, incluindo também todos aqueles estrangeiros que residissem no país à época da Proclamação da República e mesmo aqueles que, aqui não residindo, possuísem o mínimo

---

<sup>231</sup> Nos debates da Constituinte, surgiram propostas de apenas considerar como cidadão brasileiro o escravo que obtivesse carta de alforria ou, ainda, aquele que, além disso, obtivesse um emprego ou ofício. Contudo, a tendência abolicionista prevaleceu, com uma redação mais ampla a respeito da matéria. In MARTINS, Rui Décio. **Nacionalidade e cidadania**: duas dimensões de direitos fundamentais. In MORAES, Alexandre de e KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania**: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 90-91.

<sup>232</sup> REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In **Revista Forense**. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

<sup>233</sup> FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 164.

<sup>234</sup> Mencionada lei de naturalização foi a Lei de 23 de outubro de 1832.

<sup>235</sup> MARTINS, Rui Décio. Op.cit., p. 90.

<sup>236</sup> ROURE, Agenor de. **Formação Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1914, p. 121.

vínculo com o Brasil, em virtude, por exemplo, da posse de bens imóveis no país ou do casamento com brasileiro(a).<sup>237</sup>

Naquele momento, percebeu-se que, principalmente após a abolição da escravatura, havia a necessidade de atrair novos imigrantes para manter em funcionamento a economia agrícola no país. O intenso afluxo de estrangeiros disso resultante, contudo, mostrou ser também necessária a adoção de medidas que impedissem essas pessoas de reivindicar autonomia, independência, de modo que a incorporação dos imigrantes ao território nacional mostrou-se como a via a ser utilizada para manter a unidade nacional, através do “abrasileiramento” dos estrangeiros, adotando-se uma perspectiva utilitarista da imigração.<sup>238</sup>

Aplicou-se a chamada *naturalização por vontade (ou por permissão) da lei*, que corresponde a uma forma de concessão, pelo Estado, de determinada nacionalidade ao indivíduo, salvo se ele expressamente manifestar sua recusa, gerando o que veio ser denominado *grande naturalização* ou *naturalização coletiva*, que, à época, se mostrava como um benefício, já que apenas modernamente a nacionalidade derivada passou a induzir a uma ruptura com o vínculo de origem, por decorrer, em regra, também de um ato voluntário do interessado.<sup>239</sup>

Não se tratava de hipótese de aplicação do *jus soli* ou do *jus sanguini*. “Bastava querer ser brasileiro (ou não se opor a ser considerado como tal) para ganhar a nacionalidade brasileira”<sup>240</sup>, situação na qual o critério aplicável seria o *jus domicilii*, puro ou aliado a algumas circunstâncias especiais, seguindo a tendência já iniciada pela Constituição de 1824, porém não mantida nas Constituições posteriores em virtude da própria excepcionalidade do *jus domicilii* face à fragilidade do Estado no controle de sua ocorrência.<sup>241</sup>

<sup>237</sup> FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 164.

<sup>238</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 166-168.

<sup>239</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 730.

<sup>240</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Op.cit., p. 488.

<sup>241</sup> Segundo destaca Ilmar Penna Marinho, o *jus domicilii* apenas de modo excepcional deve ser considerado como sistema independente de aquisição da nacionalidade, seja ela originária ou secundária. Ele precisa estar conectado a outros elementos, surgindo, pois, como um meio subsidiário, “prático, sutil, imperceptível, do Estado exercer, sem arbítrio, a sua influência social, cultural, econômica e sentimental sobre o indivíduo que quer atrair à sua órbita”. MARINHO, Ilmar Penna. Adoção de nacionalidade no direito brasileiro. In **Revista Brasileira de Política Internacional**. Ano IV, n. 16, Dez/1961, p. 36-53.

À Constituição de 1934 coube o papel de moderar o caráter excessivamente abrangente das normas constitucionais anteriores considerando as mudanças sofridas na própria feição do Estado.<sup>242</sup>

Incluindo normas que permaneceriam no sistema constitucional brasileiro até os dias de hoje, a Carta de 1934, de forte inspiração na democracia social<sup>243</sup>, adotou uma redação mais elaborada em relação às hipóteses de aplicação do critério do *jus sanguinis*, apresentando como seu principal destaque a aplicabilidade desse critério para todos os filhos de brasileiro, sem a necessidade de utilizar denominações discriminatórias a respeito da legitimidade ou não do vínculo de filiação, numa postura avançada à época<sup>244</sup>, sinalizando, com isso, seu intuito de superar essas distinções também no plano infraconstitucional.

Afastava também a necessidade de o interessado estabelecer residência no país, exigindo, em contraposição, apenas sua manifestação formal a respeito, consubstanciada no exercício voluntário da opção de possuir a mesma nacionalidade de seus genitores, previsão mantida de modo literal na Constituição de 1937<sup>245</sup>, a evidenciar que o foco estaria na existência de um vínculo com um nacional, elemento suficiente para o futuro reconhecimento da nacionalidade brasileira.

A partir desse momento, as Constituições futuras se debateram apenas sobre quais requisitos seriam exigíveis para a aplicação do critério de filiação nas hipóteses em que o pai brasileiro ou a mãe brasileira não estivessem a serviço do Brasil quando do nascimento de seu

---

<sup>242</sup> “Art 106 - São brasileiros:

- a) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço do Governo do seu país;
- b) os filhos de brasileiro, ou brasileira, nascidos em país estrangeiro, estando os seus pais a serviço público e, *fora deste caso, se, ao atingirem a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira;*
- c) os que já adquiriram a nacionalidade brasileira, em virtude do art. 69, nºs 4 e 5, da Constituição, de 24 de fevereiro de 1891;
- d) os estrangeiros por outro modo naturalizados”.

<sup>243</sup> TAVARES, André Ramos. **A transição do direito constitucional brasileiro**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de (coord.). **O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3-4.

<sup>244</sup> REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In **Revista Forense**. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

<sup>245</sup> “Art 115 - São brasileiros:

- a) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço do governo do seu país;
- b) *os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos em país estrangeiro, estando os pais a serviço do Brasil e, fora deste caso, se, atingida a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira;*
- c) os que adquiriram a nacionalidade brasileira nos termos do art. 69, nº s 4 e 5, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891;
- d) os estrangeiros por outro modo naturalizados.” In BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em 08 out. 2014.



filho, alternando-se entre a exigência de residência no país e o direito de opção, estipulando, por vezes, prazo para o exercício deste último.

No caso de filho nascido no estrangeiro filho de pai brasileiro ou mãe brasileira a serviço do Brasil, já se encontrava consagrado o entendimento de que a aplicação do *jus sanguinis*, nessas hipóteses, mais do que um costume internacional, apresentava-se como um princípio de direito internacional, consagrado em diplomas internacionais.<sup>246</sup>

À Constituição de 1988 coube apresentar mudanças significativas na disciplina do tema, abrandando ainda mais as hipóteses de aquisição da nacionalidade brasileira em virtude de uma mudança na filosofia dos governantes, anteriormente contrária a que brasileiros mantivessem vínculo patrial com outro país, considerando a transformação do Brasil de um país de imigração para um de emigração.<sup>247</sup>

Em sua redação original, a Carta de 1988 manteve os requisitos tradicionais presentes na Constituição de 1946 e seguintes, eliminando, contudo, a condição temporal para o exercício do direito de opção pela nacionalidade brasileira. A mudança mais significativa, contudo, residiu na previsão do registro em repartição consular competente como exigência bastante para a aquisição da nacionalidade brasileira nas hipóteses de aplicação do critério de filiação, evidenciando, com isso, sua autonomia e força.

Passou-se a entender como desnecessário o estabelecimento de residência no Brasil para que o interessado pudesse ser reconhecido como brasileiro nato. Ele poderia ser assim reconhecido desde o princípio, no momento de seu nascimento, bastando, para isso, que seu registro fosse realizado em repartição consular competente situada no local em que nasceu.

A medida, portanto, ampliava as hipóteses de incidência do critério do *jus sanguinis*, demonstrando, ainda, o intuito acolhedor do Constituinte, que pretendia afastar o risco de apatria de todo aquele que possuísse um vínculo de filiação com brasileiro.

Mesmo nos casos em que não houvesse mais a possibilidade de registro consular, a residência manter-se-ia como exigível, sem que, contudo, existisse prazo fixado para o exercício da opção pela da nacionalidade brasileira, que poderia ocorrer a qualquer tempo após a maioridade.

---

<sup>246</sup> Esse era o caso, por exemplo, da Convenção concernente a certas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade, de 1930.

<sup>247</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 738.

Nesse ponto, a opção pela nacionalidade brasileira, desde o momento em que foi idealizada na nossa Constituição, sempre foi compreendida como ato personalíssimo, formal e *irrecusável*. Ela representaria um ato volitivo do indivíduo de confirmação da nacionalidade que ele resolveu acolher, e não simples deliberação discricionária do Estado. Exatamente por isso, falava-se haver, na hipótese, um caso de *nacionalidade potestativa*, pois o efeito pretendido dependeria exclusivamente da vontade do interessado, que deveria, contudo, ser manifestada formalmente.<sup>248</sup>

O problema estaria em saber qual a condição jurídica do optante antes da manifestação dessa sua vontade, analisando se esta opção seria condição constitutiva da nacionalidade ou apenas exigida para garantir a definitividade desta<sup>249</sup>, dúvida esta que ganhou realce com o fim do prazo de quatro anos para o exercício da opção, pois, sem ele, o optante poderia passar a vida inteira sem optar e, mesmo assim, ser considerado brasileiro nato.

Essas dúvidas, somadas à possível ausência de organização prévia das repartições consulares na adoção de medidas voltadas à realização do registro dos milhares de filhos de brasileiros nascidos no exterior, determinaram a inclusão do dispositivo dentre aqueles que foram objeto de revisão constitucional nos anos seguintes à promulgação da Carta de 1988.

A matéria foi tratada pela emenda constitucional de revisão nº 3, de 1994<sup>250</sup>, que, sem um motivo efetivamente plausível, acabou por suprimir a possibilidade de registro em repartição consular, afastando, em contraposição, a necessidade de que a opção pela nacionalidade brasileira fosse manifestada apenas após a maioridade, possibilitando o exercício desse direito a qualquer momento, desde que precedido pela fixação da residência no país.

As mudanças no texto constitucional, contudo, geraram uma situação esdrúxula, marcada pelo crescimento significativo do número de crianças que, embora filhos de brasileiros, poderiam se tornar apátridas, pois nascidos em países que adotavam o *jus*

---

<sup>248</sup> Segundo o artigo 109, inciso X, da Constituição de 1988, compete à Justiça Federal a competência para processar e julgar as causas referentes à nacionalidade, *inclusive a respectiva opção*, e a naturalização.

<sup>249</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 330.

<sup>250</sup> A nova redação da alínea “c”, do inciso I do artigo 12 da Constituição passou a ser: “c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/ECR/ecr3.htm#art12ic](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/ecr3.htm#art12ic)>. Acesso em 14 out. 2014.

*sanguinis* como principal critério de atribuição de nacionalidade, não apresentando, ainda, quaisquer perspectivas de residir no Brasil.

Essa situação motivou o surgimento de grupos voltados à defesa da nacionalidade de seus filhos, como é o caso do Movimento Brasileirinhos Apátridas.

Segundo histórico apresentado pelo Movimento, a previsão da emenda revisional gerou uma situação de urgência, já que a própria vinda dessas crianças para o Brasil com o intuito de exercer seu direito de opção pela nacionalidade brasileira restou inviabilizada, pois, ao não possibilitar a aquisição da nacionalidade brasileira de um outro modo, ela impedia a expedição, pelas repartições consulares, de passaporte que lhes autorizasse o deslocamento.

Com a finalidade de contornar essa situação, os consulados se viram obrigados a reconhecer temporariamente como brasileiras aquelas crianças nascidas durante a vigência da emenda de revisão, expedindo passaportes provisórios que acabaram assumindo a condição de definitivos, considerando que o limbo jurídico instaurado em 1994 apenas veio ser resolvido com a emenda constitucional nº 54, de 2007.<sup>251 252</sup>

Antes da superveniência da emenda constitucional nº 54, e diante da necessidade de “improviso” dos consulados para tratar a situação da maneira menos danosa possível, foi possível observar também a formação de uma jurisprudência voltada a adequar a realidade à nova previsão constitucional.

Se sob a égide das Cartas de 1967 e 1969, que previam um prazo de quatro anos para o exercício do direito de opção pela nacionalidade brasileira, o termo final do prazo possibilitava se considerar o indivíduo como brasileiro nato sob *condição resolutive*, a inexistência de um prazo na Constituição de 1988 demandava uma interpretação diferenciada que se adequasse à nova situação, evitando o crescimento no número de crianças apátridas que possuíam um forte vínculo biológico com o país e que, em razão da emenda de 1994, tiveram impossibilitado seu registro de nascimento perante entidade competente no exterior.

Esse contexto motivou o Supremo Tribunal Federal a declarar que o filho de brasileiro nascido no exterior que, ainda menor, viesse a residir no Brasil, deveria ser considerado, para

---

<sup>251</sup> O histórico da situação dessas crianças está disponível em: <<http://www.brasileirinho.sapatridas.org/histoire.htm>>. Acesso em 14 out. 2014.

<sup>252</sup> Essa determinação de expedição de passaportes provisórios, prevista através de medida provisória, foi exatamente o que motivou o ACNUR a elogiar a atuação do Brasil em contextos de apátria, conforme destacado na introdução do nosso estudo.

todos os fins, brasileiro nato. A opção seria uma *condição suspensiva* da nacionalidade brasileira<sup>253</sup>, a qual, uma vez realizada, produziria efeitos *ex tunc*.<sup>254</sup>

Naquele momento, essa parecia ser a interpretação mais adequada ao intuito do constituinte, principalmente em virtude dos efeitos provocados no direito interno pelo reconhecimento da nacionalidade brasileira, como aqueles que operam no caso de processos extradicionais.<sup>255</sup>

Essa também era a interpretação mais adequada ao caráter protetivo da disposição constitucional mesmo após as alterações promovidas pela revisão de 1994, que justificava a extensão do entendimento para abranger o filho de brasileiro que nascesse e *permanecesse residindo* no estrangeiro, o qual, até a maioridade, deveria ser considerado brasileiro nato, pois, sendo a opção direito personalíssimo, somente poderia ser exercido pelo indivíduo plenamente capaz, que poderá decidir, livre e validamente, sobre a fixação de sua residência e sobre seu interesse em optar pela nacionalidade brasileira<sup>256</sup>. Antes disso, não possuindo ele autonomia, não haveria como não se lhe reconhecer a nacionalidade brasileira, privilegiando uma potencial situação de apatria.<sup>257</sup>

Coube à jurisprudência nacional — acompanhada da prática administrativa — adotar interpretações que possibilitassem à norma constitucional atingir o seu intuito, ainda que não

---

<sup>253</sup> Essa é, também, a posição de Valério Mazzuoli, o qual sustenta que, não fosse entendida como condição suspensiva da nacionalidade, de nada adiantaria à Constituição prever a necessidade de opção, possibilitando o reconhecimento indefinido do indivíduo filho de brasileiro nascido no exterior que, mesmo tendo fixado residência no Brasil e atingido a maioridade, queda-se inerte. In MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 578.

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 70 QO**. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2003, DJ 12-03-2004 PP-00035 EMENT VOL-02143-01 PP-00001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=352685>>. Acesso em 14 out. 2014.

<sup>255</sup> Uma vez considerada a opção como uma condição suspensiva e não resolutiva, não seria possível, portanto, extraditar o indivíduo que voluntariamente poderia requerer seu reconhecimento como brasileiro nato, sendo exatamente esta a conclusão do STF à época.

<sup>256</sup> A exigência da maioridade do indivíduo, mesmo com a supressão desse elemento do texto constitucional, foi fixada pelo STF no RE 418096/RS (Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 22-04-2005 PP-00015 EMENT VOL-02188-04 PP-00756 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 246-254 RT v. 94, n. 838, 2005, p. 176-180 RTJ VOL-00194-03 PP-01069), no qual o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário do Ministério Público Federal, que insistia na desnecessidade de aguardar o interessado completar 18 anos para o exercício de seu direito de opção. Antes de atingida a maioridade, cabe ao indivíduo apenas a concessão de um registro provisório, o que foi confirmado no julgamento do RE 415957/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 16-09-2005 PP-00026 EMENT VOL-02205-03 PP-00446 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 314-324.

<sup>257</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 682.

estivesse ele contido de modo literal em seus termos<sup>258</sup>, enquanto se aguardava uma mudança formal do dispositivo, o que somente ocorreu anos depois com a emenda constitucional nº 54, de 2007.

Primeiramente, essa emenda restabeleceu de modo expresso a exigência de maioria para o exercício do direito de opção. Não fixou, entretanto, qualquer prazo máximo para sua realização nem a necessidade de que o indivíduo fixasse sua residência no país ainda durante a minoridade, permitindo que o exercício do direito à opção ocorresse a qualquer momento após o interessado completar 18 anos, o que sustentava a posição firmada pela jurisprudência de que a opção constituiria condição suspensiva para a aquisição da nacionalidade brasileira.

A alteração mais importante realizada pela emenda constitucional nº 54/2007, contudo, foi a de restabelecer a possibilidade de registro em repartição consular brasileira como requisito suficiente, resolvendo, com isso, a situação anômala vivenciada por aqueles “brasileirinhos apátridas” que não possuíam condições ou mesmo interesse de residir no Brasil, mas que estavam sendo criados em uma família brasileira, adotando nosso idioma, cultura e costumes.

A possibilidade de reconhecimento da nacionalidade brasileira mesmo sem exigência de uma residência definitiva no Brasil evidenciava uma extensão de extraterritorialidade, tratando-se de uma ficção idealizada pelo constituinte para “favorecer a aquisição da nacionalidade originária brasileira”.<sup>259</sup>

Essa posição, ainda, superava a teoria limitadora presente na doutrina, a criticar a decisão do constituinte de 1988 de supostamente privilegiar pessoas apenas nascidas de pai ou mãe brasileiros, mas que não conhecem o Brasil, nosso povo, costumes e tradições, “sendo leais a outro Estado estrangeiro”.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Exatamente em razão da brevidade dos dispositivos constitucionais que tratam sobre o tema, já assinalada por Mirtô Fraga.

<sup>259</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 328.

<sup>260</sup> Essa é a posição defendida, por exemplo, por Valério Mazzuoli, para quem a revisão constitucional foi incompleta, pois abriu a possibilidade de que pessoas nascidas no exterior, ainda que filhos de pai ou mãe brasileiros, mas que não venham jamais conhecer o Brasil e não se expressem em nossa língua nem conheçam nosso povo, costumes e tradições, sendo leais a outro Estado estrangeiro, sejam brasileiros natos “por meio de simples registro consular ou venham um dia a se tornar brasileiros natos pela opção, em qualquer tempo, atingida a maioria, uma vez fixada sua residência no Brasil”. In MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 753.

Quis o constituinte privilegiar, com isso, o vínculo de filiação como elemento suficiente para o reconhecimento da nacionalidade brasileira, fazendo-o, ainda, de forma ampla, já que desde 1934 havia sido abolido do nosso texto constitucional a utilização de qualquer discriminação baseada na origem da filiação como elemento a influenciar e restringir a atribuição da nacionalidade.

Ao enfatizar a importância que Pontes de Miranda concedeu ao tema da nacionalidade, valorizando-a dentro de nossas instituições jurídicas, Francisco Rezek destaca ter sido também essa a postura adotada pelo Constituinte brasileiro, que precocemente extirpou do domínio do *jus sanguinis* a discriminação entre os sexos e, com ela, de roldão, os demais estigmas do direito privado, qual o classificar da filiação entre legítima, natural e espúria.<sup>261</sup>

Como consequência, consolidou uma postura de absorção, de implementação de medidas voltadas a acolher o maior número possível de pessoas como brasileiras, evitando, principalmente, a apátria e os efeitos adversos dela decorrentes, o que ganhava reforço com o acréscimo realizado pela mesma emenda constitucional no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, voltado a incluir aqueles nascidos durante o período de vigência da emenda constitucional de revisão nº 3 dentre os beneficiados pela possibilidade de registro em repartição consular.<sup>262</sup>

Essa postura, adequada aos momentos em que figurou como um país de imigração e também às situações atuais, em que se apresenta como um Estado de emigração, garantiu a formação e manutenção do seu elemento territorial pela amplitude de suas normas, e possibilitou a formação de uma jurisprudência de acolhida, evidenciada naquelas ocasiões em que um “descuido” do constituinte poderia ocasionar o surgimento de milhares de crianças apátridas.

Nesse contexto, qualquer interpretação que novamente apresentasse o vínculo de filiação como elemento discriminatório ao reconhecimento originário da nacionalidade mostrar-se-ia incompatível com a teleologia constitucional, principalmente se considerarmos a Carta vigente, a prever o dever de equiparação plena entre os filhos naturais e adotivos, afastando a prevalência absoluta do vínculo biológico para privilegiar também o vínculo afetivo.

---

<sup>261</sup> REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In **Revista Forense**. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

<sup>262</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#adct)>. Acesso em 14 out. 2014.

Assim, no momento em que o Judiciário brasileiro, interpretando o complexo normativo aplicável à adoção transnacional, decidiu pela impossibilidade de inclusão da criança adotada por brasileiro dentre os filhos protegidos pelo critério do *jus sanguinis* pelo texto constitucional em um contexto de adoção transnacional, e isso apesar de o elemento de residência estar presente quando sequer seria exigido pela Constituição, tornou flagrante a incompatibilidade dessa interpretação à postura receptiva do país, que sempre marcou sua evolução constitucional.

### 3.2 Retrocesso do país no combate à apatria no contexto da adoção transnacional

Além de uma postura constitucional absorvente em matéria de nacionalidade, decorrente da marcante presença de estrangeiros na formação do povo brasileiro, o Brasil se destacava também em sua atuação legislativa e administrativa no tema, com a adoção de medidas voltadas à redução do número de apátridas e ao reconhecimento da igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros<sup>263</sup>, que também deve ser contrastada com a posição adotada pelo país no contexto específico da adoção transnacional.

Essa atuação foi elogiada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no Brasil, que apontou o país como um exemplo para os demais da América Latina, fazendo-o no contexto de conclusão dos trabalhos de elaboração de dois anteprojetos de lei: um voltado à revogação completa do Estatuto do Estrangeiro e outro destinado a disciplinar a situação do apátrida no país, facilitando a aquisição da nacionalidade brasileira em tais casos<sup>264</sup>.

Segundo exposição do Ministro da Justiça quando do anúncio da conclusão dos dois trabalhos<sup>265</sup>, a motivação residia no fato de que a legislação atinente ao estrangeiro em vigor no país não se adequava ao tratamento constitucional e internacional da matéria, que

---

<sup>263</sup> Como destaca Georgette Nazo, já em 1929 o Brasil havia ratificado duas Convenções voltadas a disciplinar a situação jurídica do estrangeiro, ambas com o escopo de garantir atenção ao diálogo entre diferentes idiomas, costumes e culturas, considerando o contexto de miscigenação existente. Na ocasião, o autor refere-se à Convenção sobre condições do estrangeiro e à Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), ratificadas pelo Brasil através dos Decretos 18.956, de 22 de outubro de 1929 e 18.871, de 13 de agosto de 1929, respectivamente. In NAZO, Georgette Nacarato. *What we can add to clarify about the criteria of nationality in Brazil, and the eventual question of discrimination upon women, children and foreigners*. In BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da (coord.). **O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel**. São Paulo: LTr, 1998, p. 627-634.

<sup>264</sup> Seus textos estão disponíveis como anexos a esse trabalho.

<sup>265</sup> Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda\\_novo\\_estatutoestrangeiro2.pdf](http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2014.

reclamava a adoção de medidas mais democráticas e plurais, estendendo a esse grupo o máximo possível dos direitos já garantidos aos nacionais.

Uma vez que muitas e profundas foram as inovações introduzidas pela Constituição de 1988, a qual realizou uma verdadeira “revolução” no Direito brasileiro, havia uma necessidade de adaptação do direito interno ao novo cenário constitucional, mediante a reformulação de conceitos e substituição de institutos, operação que alcançava todas as esferas públicas e mesmo a esfera privada, uma vez que a eficácia de muitas normas constitucionais incide nesse âmbito.<sup>266</sup>

Em relação ao estrangeiro, essa necessidade já havia sido verificada em situações prévias, nas quais o Brasil adotou medidas que expuseram o dever de garantir atenção ao imigrante, como a concessão de visto permanente por questões humanitárias em favor dos grandes contingentes de haitianos que migraram para o país através das fronteiras terrestres da região Norte.

Ao declarar não ser hipótese de concessão do refúgio em favor desses imigrantes haitianos, o Estado brasileiro observou que não poderia simplesmente se furtar de adotar medidas de acolhimento, principalmente em consideração à catástrofe natural que havia determinado o início do movimento migratório.

Com isso, idealizou a extensão do visto permanente para atingir fins humanitários, medida esta que, até então, não encontrava respaldo legal específico, mas garantia aos beneficiados regularidade na permanência no país e a possibilidade de obtenção de um emprego.<sup>267</sup>

A alteração da legislação em vigor, portanto, demandava uma atuação focada nos compromissos já assumidos pelo Brasil e na linha de atuação do país sobre o tratamento do

---

<sup>266</sup> TAVARES, André Ramos. A transição do direito constitucional brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de (coord.). **O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 28.

<sup>267</sup> Não se pretende nesse trabalho discutir a eficácia ou a possibilidade jurídica da medida adotada pelo Governo brasileiro à época. A questão do chamado “visto humanitário” concedido aos haitianos surge, aqui, apenas como exemplo de uma das medidas adotadas pelo país para acolher o imigrante. Nesse ponto, veja-se que sua previsão específica se deu por meio de Resolução do Conselho Nacional de Imigração – CNIg (Resolução Normativa nº 97, de 2012), que, em um primeiro momento, limitava a concessão desse visto a 1.200 vistos por ano. O limite, contudo, foi afastado através da Resolução Normativa nº 102, de 2013, que reforçava o caráter especial dessa medida, colocando sua concessão como atribuição do Ministério das Relações Exteriores. O texto das duas Resoluções está disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/trab\\_estrang/resolucoes-normativas.htm](http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/resolucoes-normativas.htm)>. Acesso em 23 out. 2014.



estrangeiro, prevista no próprio texto constitucional, que estipula como objetivo da República a promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos de *origem*.

Para traçar algumas das linhas que deveriam ser adotadas pelo país a respeito desse tema, a conclusão dessas propostas legislativas foi antecedida por uma consulta formulada à Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil em conjunto com a Argentina, Uruguai e Paraguai, voltada a perquirir quais as obrigações dos Estados especificamente em relação às medidas passíveis de serem adotadas referentes a crianças, principalmente em relação àquelas que estivessem em um contexto de migração.

Destacando a participação ativa dos Estados solicitantes, a Corte Interamericana publicou o Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014<sup>268</sup>, no qual ressalta a importância do estudo da matéria em virtude do elevado contingente de migrantes no continente americano, apurado, em 2013, em cerca de 61.617.466 pessoas, das quais 6.817.466 são menores de 19 anos de idade.

Observando que, atualmente, as crianças se deslocam internacionalmente por várias motivações — como razões econômicas, com fins de reunificação familiar, por mudanças repentinas do meio ambiente, por medos de perseguições, conflitos internos, ou mesmo por abandono<sup>269</sup> —, a Corte apurou que, ainda em 2013, teriam sido apresentadas mais de 25.300 solicitações de asilo individuais de crianças desacompanhadas ou separadas dos pais em setenta e sete países ao redor do mundo, situação essa que demandava uma atuação imediata dos Estados ratificantes da Convenção, focada na proteção integral dos direitos humanos desses menores.<sup>270</sup>

Após estabelecer as premissas fáticas do seu estudo, a Corte mostrou a preocupação de definir as linhas interpretativas que iria adotar para a compreensão da matéria, que partiriam da compreensão dos tratados de direitos humanos como instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais.

---

<sup>268</sup> Embora a consulta à Corte tenha sido realizada antes da finalização dos anteprojetos de lei, sua resposta apenas foi publicada em momento posterior ao anúncio do fim dos grupos de trabalho voltados à elaboração dos textos.

<sup>269</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Para. 35. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>270</sup> Esses dados são apresentados nas Considerações Gerais do mencionado Parecer Consultivo e extraídas de dados apresentados ao longo do procedimento pelas Nações Unidas e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. In CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Para. 34. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

Essa preocupação se evidenciava na temática dos direitos das crianças, por ser a Convenção sobre os Direitos da Criança o tratado internacional que possui maior vocação de universalidade, não podendo este fato ser desconsiderado do contexto interpretativo, muito menos utilizado para excluir o gozo de direitos nele previstos apenas com fundamento na origem da criança.<sup>271</sup>

Com isso, embora os Estados possam estabelecer mecanismos de controle migratório relativos a seu território destinados a pessoas que não sejam seus nacionais, estas políticas devem ser compatíveis com as normas de proteção dos direitos humanos<sup>272</sup>, as quais vedam toda e qualquer interpretação que permita ao Estado suprimir, excluir ou limitar de modo desarrazoado o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos por essas normas<sup>273</sup>, interpretação consonante à posição fixada no cenário mundial em decorrência da evolução do conceito de nacionalidade.

Estabelecidas as bases interpretativas a serem utilizadas, a Corte orientou os Estados a adequarem seus direitos internos às normas da Convenção Americana de Direitos Humanos através da adoção de medidas efetivas de comprometimento<sup>274</sup>, envolvendo, por um lado, a supressão das normas e práticas que representem violações às garantias previstas na Convenção e, por outro, a atuação positiva de edição de normas e desenvolvimento de práticas que conduzam à observância dos termos do tratado.

Nas duas hipóteses, preocupou-se a Corte em destacar que a obrigação não se impõe apenas ao Legislativo, devendo irradiar para todos os Poderes que atuem no contato com pessoas migrantes, incluindo, portanto, Judiciário e Executivo.<sup>275</sup>

Assim, no tratamento jurídico e político sobre o estrangeiro, constitui consectário do dever de observância à Convenção o dever do Estado de não adotar práticas ou leis a respeito da concessão da nacionalidade cuja aplicação favoreça o incremento do número de pessoas

---

<sup>271</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Para. 55-58. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>272</sup> *Ibidem*, Para. 39.

<sup>273</sup> Essa é a previsão expressa do artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. *In* BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

<sup>274</sup> A Corte se refere ao “princípio de *effect utile*”.

<sup>275</sup> CIDH. *Op.cit.*, Para. 65.

apátridas, e o de conceder sua nacionalidade à pessoa nascida em seu território que, de outro modo, não teria reconhecida qualquer nacionalidade.<sup>276</sup>

Com isso, reiterava-se o quanto já disposto sobre a aplicabilidade subsidiária do critério territorial de atribuição da nacionalidade e sobre o dever de cada Estado de atuar de modo proativo, em decorrência do reconhecimento do direito à nacionalidade como um direito humano.

Em se tratando de crianças, o dever de acolhimento deveria ainda ser orientado por quatro princípios que formam a base desse sistema de proteção e que impõem uma diferença de tratamento entre crianças e adultos de acordo com a situação vivenciada: o princípio da não discriminação, o princípio do interesse superior da criança, o princípio do respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, e o princípio do respeito à opinião da criança em todo procedimento que a afete.<sup>277</sup>

Com essas considerações, conclui a Corte pela obrigação dos Estados de identificar crianças estrangeiras que necessitam de proteção internacional dentro de suas jurisdições, com o fim de lhes proporcionar um tratamento individualizado e adequado à sua condição de menor, garantindo-lhes o devido processo legal com todos os seus consectários.

Conclui, ainda, pela *proibição* dos Estados de devolver, expulsar, deportar, retornar ou não admitir uma criança nas hipóteses em que tais medidas possam surtir impactos negativos em sua vida, segurança ou liberdade, sendo que qualquer decisão a respeito deve sempre estar pautada na proteção ao interesse superior da criança.<sup>278</sup>

As recomendações da Corte Interamericana, consolidadas nesse Parecer Consultivo, corroboram as diversas manifestações que a própria Corte e outros órgãos regionais de proteção aos direitos humanos já haviam apresentado sobre temas relativos à proteção às crianças, ao estrangeiro, ao dever de respeito do devido processo legal, e que se encontravam incorporadas ao texto de diversos tratados e convenções internacionais sobre tais temas, muitos deles devidamente ratificados pelo Brasil, como é o caso da Convenção sobre os Direitos da Criança e o próprio Pacto de São José da Costa Rica.

---

<sup>276</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014.** Para. 94. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>277</sup> Ibidem. Para. 69.

<sup>278</sup> Ibidem, Parte dispositiva.

Mesmo que a publicação do Parecer Consultivo solicitado pelo Brasil em conjunto com outros países da América do Sul apenas tenha ocorrido em momento posterior à conclusão dos trabalhos de elaboração dos anteprojetos voltados a disciplinar essas questões, foi possível observar a incorporação, em ambos, das bases apresentadas pela Corte.

Exemplo disso dá-se com a inclusão da proteção integral da criança e do adolescente imigrante como um de seus objetivos<sup>279</sup>, com a ampliação da naturalização provisória para abranger todo aquele que vier a residir no país com menos de dez anos de idade<sup>280</sup> e com a concessão ao apátrida de proteção especial, inclusive com a possibilidade de aquisição da nacionalidade brasileira, extensível aos dependentes e integrantes do núcleo familiar, a qual deve ser facilitada para a criança apátrida, que poderá apresentar requerimento nesse sentido independente de representação (Seção II do Anteprojeto voltado à criação do Estatuto de Proteção da Pessoa Apátrida e à transformação do Comitê Nacional para Refugiados em Comitê Nacional para Apátridas e Refugiados – artigos 4º a 9º).

O texto deste último anteprojeto é encerrado com a previsão de que seus preceitos e a busca por soluções para a situação das pessoas apátridas deverão ser interpretados e estar em conformidade com os princípios, direitos e obrigações que apontam a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, a Convenção de 1961 para Reduzir os Casos de Apatridia, a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, demonstrando o reconhecimento, pelo país, da necessidade de utilização de uma interpretação evolutiva sobre a matéria.

O foco na figura da criança, principalmente em situação de apatria, acentuava a preocupação do Estado brasileiro no cumprimento dos tratados com os quais se comprometeu e no acolhimento da perspectiva do direito internacional a respeito da necessidade de reconhecimento de uma nacionalidade a partir do nascimento.

Assim, sendo a criança apátrida ou correndo o risco de tornar-se, outra não poderia ser a conclusão que não o dever do Estado de adotar as medidas que estiverem ao seu alcance para garantir que o menor não assumira essa condição, exatamente como pretende o anteprojeto em estudo.

---

<sup>279</sup> Artigo 3º da versão final apresentada pelo Ministério da Justiça, constante do Anexo I.

<sup>280</sup> Pela atual redação da Lei nº 6.815/80, o certificado de naturalização provisório apenas seria concedido ao menor que fixasse residência no país nos primeiros cinco anos de vida.

E, embora tais anteprojetos e mesmo a opinião consultiva exarada pela Corte Interamericana não se refiram especificamente à criança em um contexto de adoção, seus fundamentos quanto ao dever de proteção se mostram inteiramente aplicáveis, considerando a característica da adoção transnacional de incidência de ordenamentos jurídicos diversos e o risco de apatria decorrente do possível choque entre critérios de atribuição de nacionalidade, impondo que o caráter humanitário do instituto jamais possa ser utilizado como meio para a restrição de direitos.

Sendo esse, portanto, o contexto interpretativo no qual se insere a crítica à posição firmada pelo Poder Judiciário diante do silêncio da norma relativa aos efeitos da adoção transnacional quanto à nacionalidade da criança adotada, fica claro que a posição do Estado brasileiro sobre o tema não se coadunava à postura por ele demonstrada ao longo de sua evolução constitucional e mesmo a sua postura atual de combate à apatria com primordial atenção à situação da criança apátrida.

Ao negar o reconhecimento da nacionalidade brasileira originária à criança adotada por brasileiro quando o Brasil figura como Estado de acolhida, fazendo-o a partir de uma interpretação literal do artigo 12, I, “b” e “c”, da Constituição, o país foi de encontro a sua defesa quanto à facilitação dos processos de aquisição da nacionalidade pelo estrangeiro, principalmente nas hipóteses em que houver risco de ocorrência ou manutenção de uma situação de apatria.

De modo mais grave, estabeleceu uma posição restritiva mesmo ciente de que o contexto da adoção atinge diretamente crianças, as quais possuem um sistema específico de proteção que jamais poderia ser afastado tendo a origem ou o vínculo de filiação como fator de discriminação face à necessidade de proteção ao seu interesse superior e ao dever de propiciar todas as condições possíveis e necessárias ao seu desenvolvimento.

Com isso, demonstrou uma negação à interpretação evolutiva demandada nessas situações, aplicando, ainda, interpretação que, mais do que incompatível com sua postura no cenário interno e externo, mostra-se insuficiente para atender à necessidade de garantia dos meios necessários para sua plena integração ao Estado de acolhida nos termos demandados pela Convenção da Haia de 1993, por não se poder ter por bastante a naturalização dessa criança.

### 3.3 Naturalização como medida insuficiente para a garantia do reconhecimento de pleno direito da adoção internacional e sua superação pela prática administrativa

Embora fosse possível argumentar que a naturalização provisória constitui mecanismo de proteção dos direitos dessa criança até que ela atinja a maioridade, quando poderá ser convertida em definitiva, tem-se que, não fosse a contradição existente entre essa solução e a própria evolução e orientação do ordenamento jurídico nacional já exposta, ainda assim a naturalização do menor adotado não poderia ser compreendida como suficiente para afastar por completo o risco de apatria.

Estabelecida a equiparação entre os filhos naturais e os adotivos, sem a previsão de quaisquer ressalvas, fere o intuito constitucional interpretação que confere à criança adotada apenas a possibilidade de aquisição da nacionalidade brasileira mediante naturalização, sem assegurar um direito subjetivo à sua obtenção, estabelecendo, com isso, regime jurídico diverso a ser aplicado para o filho adotivo em relação ao que seria aplicado ao filho biológico.

Primeiramente porque, qualquer que seja o caso, a naturalização consistirá sempre em uma decisão *discricionária* do Estado.

Essa é previsão expressa do artigo 111 do Estatuto do Estrangeiro em vigor, segundo o qual a naturalização é *faculdade exclusiva do Poder Executivo*, de modo que a “satisfação das condições previstas nesta Lei não assegura ao estrangeiro direito à naturalização”.<sup>281</sup>

Além disso, essa possibilidade não se mostra suficiente para sanar possíveis casos de apatria que podem ocorrer, por exemplo, se a criança for oriunda de um Estado que prevê a perda da nacionalidade como efeito automático do deferimento do pedido de adoção.<sup>282</sup>

Vindo para o Brasil, essa criança, além de ter de aguardar a homologação da sentença estrangeira de adoção internacional, seria ainda obrigada a preencher todos os requisitos previstos na legislação para ser naturalizada, os quais são necessários, mas não suficientes para garantir sua naturalização<sup>283</sup>, e a aguardar uma decisão discricionária do Estado.

---

<sup>281</sup> BRASIL. Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16815.htm)>. Acesso em 20 out. 2014.

<sup>282</sup> Como exposto anteriormente, esse é o caso, por exemplo, da Grécia e da Coreia.

<sup>283</sup> REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In *Revista Forense*. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

E, ainda que deferida a sua naturalização, ela não operaria efeitos coletivos ou retroativos<sup>284</sup>, de modo que a criança requerente ficaria, durante o período de espera, totalmente desamparada da proteção do Estado de acolhida, situação que representa um descumprimento notável ao dever do Estado de garantir a completa integração da criança ao seu novo meio e de reconhecer de pleno direito uma adoção transnacional certificada nos termos da Convenção da Haia.

A ausência de efeitos retroativos da naturalização reforça sua insuficiência no cumprimento do princípio da proteção ao interesse superior da criança, pois, mesmo que o direito internacional não estabeleça distinções entre natos e naturalizados, no contexto brasileiro, essa distinção pode gerar efeitos que influenciam no futuro do menor.

Aqui, não estamos tratando apenas de cargos privativos de brasileiro nato<sup>285</sup>, mas, principalmente, de certos efeitos negativos relativos ao migrante que não são afastados com a naturalização, como é o caso da possibilidade de extradição do naturalizado e sua responsabilidade civil ou penal no país ao qual estava sujeito anteriormente.

É importante destacar que já surgem vozes doutrinárias alegando que a discricionariedade do Poder Executivo quando da naturalização apenas se daria em relação ao estrangeiro, havendo o *dever* de sua concessão nos casos envolvendo apátridas, os quais, por suas próprias situações, sofrem limites em seus direitos. Nesse caso, a discricionariedade violaria a ideia de dignidade humana que respalda toda a Constituição de 1988.<sup>286</sup>

Essa não é, contudo, uma posição majoritária. Além disso, não se mostra suficiente para afastar a insuficiência da naturalização na hipótese, pois parte de uma situação extrema para flexibilizar uma regra, já que somente entende possuir direito à naturalização o indivíduo que já se apresente como apátrida, não contemplando, com isso, situações de risco de apatria.

Essa teoria ainda mantém hígidos todos os efeitos decorrentes da naturalização, que operam apenas *ex nunc*. Com isso, mantém o estabelecimento de um regime diferenciado para a criança adotada em relação aquele que seria aplicado ao filho biológico, incluído automaticamente nas hipóteses do artigo 12 de aplicação do critério do *jus sanguinis*.

---

<sup>284</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 758.

<sup>285</sup> Que estão previstos, principalmente, no artigo 12, §3º, da Constituição Federal.

<sup>286</sup> Nesse sentido, ABRÃO, Carlos Eduardo S. **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Costa Machado (Org.); Anna Candida da Cunha Ferraz (Coord.). 3. ed. São Paulo: Manole, 2012, p. 78-79.

O dever de cumprimento dos requisitos legais impostos para a naturalização também acentua a incompatibilidade do instituto com o objetivo de integração plena da criança adotada ao Estado de acolhida, pois, a teor do artigo 112 da Lei nº 6.815, de 1980, que disciplina a matéria, dentre vários outros requisitos, há a necessidade de que seja estabelecida residência contínua no território nacional, por muitos apontada como a mais importante condição para a naturalização.<sup>287</sup>

A residência no país, contudo, não se apresenta como requisito exigível ao filho biológico que nasça no exterior, para o qual basta o registro em repartição consular competente, independente de seu interesse de vir ou não residir no Brasil, situação na qual a filiação se impõe como critério bastante para a aplicação do *jus sanguinis*.

Mesmo em se tratando de estrangeiro requerente de naturalização que seja filho de brasileiro – como ocorreria no caso de filho adotivo – a exigência de residência mínima não é afastada, apenas reduzida para o prazo de um ano, segundo o artigo 113, parágrafo único, do Estatuto.

Em todo caso, a discricionariedade na concessão da nacionalidade brasileira de forma derivada ao menor restaria mantida, inclusive nos casos em que a criança estrangeira de até cinco anos de idade tivesse fixado residência no país.

Nessa última hipótese, ainda que com o intuito de resguardar os direitos da criança, a legislação apenas assegura a expedição de um certificado de naturalização provisório a seu favor. Ressalva, porém, a discricionariedade na conversão do certificado em definitivo<sup>288</sup>, o que evidencia que, mesmo nos momentos em que buscou flexibilizar os requisitos para a naturalização, o ordenamento manteve a discricionariedade que constitui seu fundamento.

Essa situação não se altera no anteprojeto de lei apresentado pelo Ministério da Justiça com o objetivo de revogar a Lei nº 6.815/80, o qual, mantendo o destaque na discricionariedade da naturalização, apenas amplia a possibilidade de expedição de certificado

---

<sup>287</sup> Essa é, por exemplo, a posição de Mirtô Fraga, que considera a exigência como essencial por se referir ao tempo que se entendeu necessário para o estrangeiro integrar-se à coletividade, assimilando seus costumes e criando novas raízes. Além disso, esse elemento seria também importante para o Estado, que poderá avaliar se o estrangeiro tornou-se um elemento útil à sociedade. *In* FRAGA, Mirtô. **O novo Estatuto do Estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 422.

<sup>288</sup> BRASIL. **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16815.htm)>. Acesso em 10 fev. 2015.



de naturalização provisório para alcançar a criança que fixe residência no país até os dez anos de idade.<sup>289</sup>

Com isso, percebe-se que a opção legislativa de não discriminar quais efeitos seriam reconhecidos em um contexto de adoção transnacional a respeito da nacionalidade da criança adotada, limitando-se a prever a possibilidade de expedição de certificado de naturalização provisório e possibilitando, com isso, que a jurisprudência se firmasse no sentido de que foi autorizada apenas a naturalização do menor adotado, tornou-se medida insuficiente.

Mais do que a edição de novas normas, contudo, bastaria ao Brasil a interpretação das já existentes, a qual deveria se dar não de forma literal e restritiva, mas sistemática e teleológica, acompanhando, assim, o caráter evolutivo que os tratados de direitos humanos — em sua maioria ratificados pelo país — demandavam, evitando, com isso, que a insuficiência da posição adotada se evidenciasse.

Aliás, foi justo em virtude dessa evidência que se tornou possível observar que, se à época da emenda constitucional de revisão nº 3, de 1994, Judiciário e Executivo se alinharam na busca por uma solução que resolvesse a situação dos chamados “brasileirinhos apátridas”, no contexto da adoção transnacional coube ao Poder Executivo buscar uma solução harmônica, ainda que casuística, para a questão.

Nesse sentido, firmou posição pela possibilidade de aplicação conjunta dos artigos 12, inciso I, alíneas “b” e “c”, e 227, §6º, da Constituição a favor da extensão da condição de brasileiro nato ao filho adotivo de brasileiro, garantindo à criança adotada o reconhecimento da sua condição de brasileiro nato através do simples registro em repartição consular, com a aplicação do critério do *jus sanguinis* de forma idêntica à que era aplicada a favor do filho biológico nas mesmas circunstâncias.

Essa posição, que era e vem sendo utilizada pelo Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior<sup>290</sup>, apoiou-se no entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça através do Parecer nº 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU<sup>291</sup>, expedido em resposta a consulta formulada pelo Ministério das Relações

---

<sup>289</sup> Vide artigos 52 a 56 do anexo I.

<sup>290</sup> Cf. informação apresentada em resposta a pedido formulado pelo Sistema de Acesso à informação, constante do Anexo IV.

<sup>291</sup> Este parecer foi obtido junto ao Ministério da Justiça através de pedido formulado pelo Sistema de Acesso à Informação. Seu inteiro teor consta do Anexo III.

Exteriores sobre a possibilidade de registro consular de menor estrangeiro adotado por brasileiros no exterior.

Embora o caso não tratasse especificamente de uma adoção transnacional — já que adotante e adotado possuíam o mesmo local de residência habitual, mas nacionalidades distintas, falando-se, aqui, em uma adoção internacional em seu sentido mais estrito, segundo diferenciação realizada na introdução —, o fundamento apresentado pela Consultoria na análise do pedido demonstra a possibilidade de sua utilização também para os casos regidos pela Convenção da Haia de 1993, já que observa o silêncio constitucional e o interpreta favoravelmente à aplicação do artigo 227, §6º, da Constituição, concluindo que

[...] o menor estrangeiro adotado por brasileiros no exterior terá direitos iguais aos de um filho biológico, sem quaisquer diferenciações, conforme preceitua a nossa Constituição Federal, o que lhe garante, portanto, o registro consular de nascimento pela autoridade consular, após o término do processo de adoção no país local e a homologação da sentença perante o Superior Tribunal de Justiça, ficando garantida ao mesmo a aplicação do teor da alínea “c” do artigo 12 de nossa Carta constitucional.

É importante destacar que o Parecer mencionado não possui conteúdo vinculante em relação às demais unidades da Administração Federal, já que não foi aprovado pelo Presidente da República, nos termos exigidos pelo artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Aliás, por consistir em manifestação expedida pela Consultoria do Ministério da Justiça consolidando posição diversa à que foi adotada pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Relações Exteriores, no momento a questão se encontra para análise pela Consultoria Geral da União, órgão incumbido de uniformizar as divergências entre as unidades do consultivo da Advocacia Geral da União.

Com isso, apenas a manifestação final apresentada pela Consultoria Geral da União, uniformizando o tema, poderá adquirir caráter vinculante em relação a todo o Poder Executivo caso, ao final, seja aprovada pela Presidência da República, assumindo, com isso, uma posição definitiva no trato do tema ao menos na esfera da Administração Pública.

Contudo, apesar da ausência de um caráter vinculante, a posição da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça se mostra relevante por endossar a prática administrativa, respaldando a posição que era e é adotada pelo Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior, o qual apenas exige a homologação da sentença estrangeira da adoção para realizar o registro consular da criança adotada como brasileiro nato, tratando o filho adotivo de modo semelhante ao filho natural quando da aplicação do artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c” da Constituição, não lhe impondo a necessidade de qualquer procedimento judicial voltado a sua naturalização.<sup>292</sup>

Se a diferença entre os regimes jurídicos aplicáveis ao filho natural de pais brasileiros e ao filho adotado por brasileiros com residência no Brasil, no contexto da Convenção da Haia, é exatamente o que evidencia a insuficiência da naturalização em tais hipóteses, destacando o descumprimento ao dever de equiparação entre os filhos consagrado internacionalmente e de positivação constitucional, que deveria orientar toda e qualquer decisão acerca dos efeitos do instituto, a posição administrativa apresentou o mérito justamente de superar esse ponto, ainda que o fazendo a partir de uma posição informal.

Demonstrou, assim, que atribuir a nacionalidade brasileira à criança adotada por pai ou mãe brasileiro nas hipóteses listadas no artigo 12, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Constituição de 1988, não significa ir além dos limites fixados pelo Constituinte, mas compreender que não há, no caso, um verdadeiro silêncio, mas a necessidade de observação do texto constitucional como um todo harmônico, que nos leva a transportar o dever de equiparação entre os filhos também para as hipóteses de reconhecimento da nacionalidade brasileira, mesmo nas hipóteses de aplicação do critério excepcional do *jus sanguinis*.

Em consequência, confirmou o choque existente entre a posição firmada pelo Poder Judiciário sobre o tema e o ordenamento jurídico pátrio considerado como um todo, inclusive em sua fundamentação à postura mais avançada do país, que deveria repercutir principalmente na prática e no trato diário com o estrangeiro.

---

<sup>292</sup> Embora tenham sido solicitadas informações sobre o número de crianças estrangeiras adotadas no contexto da Convenção da Haia que foram reconhecidas como brasileiras natas em virtude da aplicação do Parecer oriundo do Ministério da Justiça, o Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior, embora afirmando adotar a prática em questão, informou não possuir tais dados sistematizados, razão pela qual não foi possível sua inclusão nesse trabalho.

Comprovou, ainda, ser a naturalização meio insuficiente para atender aos anseios consolidados pelo direito internacional na Recomendação nº 17 em virtude das consequências previstas em nosso ordenamento para aquele instituto jurídico, demandando, a partir dessa constatação, uma ampliação nas hipóteses de aplicação do *jus sanguinis* previstas na Constituição, englobando o filho adotivo, de forma automática, nos incisos constitucionais que disciplinam sua incidência, por não se poder negar a feição de instituto de ordem pública assumida pela adoção, gerando indeclinável *dever do Estado* de propiciar condições para que os infantes abandonados ou afastados de suas famílias encontrem pais substitutos e sejam plenamente integrados a essa nova realidade.<sup>293</sup>

---

<sup>293</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 54.

## CONCLUSÃO

A evolução do conceito de adoção, superando a visão contratualista do instituto para lhe conferir uma feição humanitária fundada na ideia de afeto e voluntariedade, apresentou-se como fundamento maior de todos os esforços internacionais em sua regulação nas hipóteses em que sua ocorrência superasse as fronteiras de um único Estado, envolvendo a incidência de soberanias diversas e, com isso, de mais de um ordenamento jurídico.

No intuito de regulação da matéria, anteriormente tratada pelas legislações dos Estados apenas quando toda sua ocorrência se desse nos limites de suas fronteiras, envolvendo seus nacionais, se sobressaiu a Convenção da Haia relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, de 1993, primeiro ato a tratar de forma específica do tema a nível mundial.

Buscando estabelecer mecanismos eficientes para assegurar o bem estar da criança adotada assim como uma situação jurídica estável tanto no seu país de origem como no Estado de acolhida, o texto da Convenção inovou, abandonando a pretensão dos atos que lhe antecederam de apenas fixar qual seria a legislação aplicável para cada ponto de conflito, sem maiores considerações substanciais sobre o tema.

Diversamente, a Convenção focou em estabelecer e fomentar a criação de uma rede de cooperação entre os Estados, motivada em garantir que a adoção certificada segundo seus ditames operasse de pleno direito, possibilitando, com isso, a mais plena integração da criança ao seu novo local de residência habitual.

A partir desse objetivo, a Convenção não se preocupou em prever de modo específico quais seriam os efeitos decorrentes da adoção transnacional; aos Estados competiria essa previsão em seus ordenamentos internos, baseando-se, contudo, na teleologia do texto internacional, que previa a necessidade de garantir à criança todos os meios necessários a sua plena integral naquele que seria o Estado de acolhida.

A ausência de previsão específica sobre a matéria ou de limites à soberania dos Estados ratificantes, contudo, findou por estabelecer uma problemática quanto à nacionalidade da criança adotada, considerando que a incidência de dois ordenamentos jurídicos diversos no contexto — o do Estado de origem e o do de acolhida — poderia gerar um choque de critérios de atribuição de nacionalidade capaz de levar a uma situação de

apatría flagrantemente contrária ao intuito de proteção ao interesse da criança que norteava o texto da Convenção da Haia.

O silêncio normativo, contudo, não poderia figurar como óbice ao reconhecimento do máximo de direitos possível em favor da criança, considerando a própria consolidação no direito internacional dos princípios e diretrizes que deveriam orientar a interpretação da matéria, dentre os quais despontava a necessidade de se garantir tratamento equivalente aos filhos, independente de sua origem ou do vínculo de filiação existente, e a concepção da nacionalidade como um direito humano, base para o exercício da proteção estatal, a ser garantido desde o nascimento.

A ideia de subsidiariedade da adoção transnacional, portanto, demandava uma análise não só do perfil do adotante, mas também do Estado de acolhida, com o exame das medidas que seriam por ele asseguradas para garantir a plena integração da criança ao seu novo local de residência e, assim, a proteção ao seu interesse superior.

Formado esse arcabouço hermenêutico, que encontrava respaldo em diversos tratados internacionais e em posições firmadas pelas Cortes Regionais de proteção aos Direitos Humanos, o direito internacional alcançou os meios necessários para firmar uma posição sobre o tema.

Assim, tornou-se possível à Conferência da Haia editar a Recomendação nº 17, que orientava os Estados a, sempre que possível, atribuírem de modo automático a sua nacionalidade ou a nacionalidade de um dos adotantes à criança adotada. Quando isso não fosse possível, deveriam adotar de plano todas as medidas possíveis para facilitar a naturalização da criança, movidos pelo intuito de evitar a apatria, objetivo esse que havia já determinado a reformulação do conceito de nacionalidade.

A orientação do direito internacional, ainda que não vinculante, repercutiu no ordenamento de diversos Estados, não sendo, contudo, recepcionada pelo Brasil, que mantinha em seu ordenamento o silêncio existente no texto da Convenção quanto aos efeitos decorrentes de uma adoção transnacional, e, com isso, transferia ao Poder Judiciário, responsável por preencher as lacunas normativas, a decisão final acerca da interpretação do complexo normativo incidente sobre a matéria.

No exercício de sua competência, então, o Judiciário findou por se prender a uma visão literal do texto constitucional, considerando que a Constituição de 1988, ao discorrer

sobre aqueles que reconhecia como brasileiros natos através da aplicação do critério do *jus sanguinis* e usar a expressão “nascidos”, teria privilegiado o vínculo biológico, não podendo, com isso, ser ampliada para englobar também os filhos adotivos.

Diferentemente do que havia ocorrido no cenário internacional, o Judiciário nacional firmou posição pela impossibilidade de interferência de um instituto de direito civil em matéria eminentemente de natureza pública, que deveria ser disciplinada segundo a soberania estatal.

Essa posição, que destoava não só do quanto recomendado pelo direito internacional, possibilitou a apresentação de diversas críticas, as quais tomavam por base o próprio ordenamento jurídico brasileiro e a atuação do país no tratamento do estrangeiro e do apátrida, considerada uma posição avançada em virtude da ratificação, pelo país, de vários tratados internacionais sobre o tema e, principalmente, da incorporação, no seu direito interno, de diversas medidas efetivadoras desses tratados.

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, foi possível observar que, existindo um pluralismo de fontes a requerer uma interpretação conjunta e, principalmente, teleológica, voltada à proteção da criança pelo reconhecimento máximo dos seus direitos — já que o que realmente se modifica na adoção internacional é o *status* do filho, que deve ser o objeto principal de proteção do direito<sup>294</sup>—, essa interpretação se apresentaria como um retrocesso.

Isso decorreria de sua contrariedade ao sistema de proteção formado a favor da criança em decorrência de sua situação de vulnerabilidade, que encontraria respaldo no próprio texto constitucional de 1988, a vedar qualquer discriminação decorrente da origem, garantindo absoluta prioridade à criança em si e determinando uma equiparação plena entre os filhos naturais e adotivos, sem estabelecer quaisquer ressalvas.

Incompatibilizava-se, também, com a postura do direito brasileiro em relação ao estrangeiro, considerando o caráter absorvente do nosso país manifestado em toda nossa evolução constitucional, a qual, mesmo nas hipóteses de aplicação do *jus sanguinis*, critério excepcional, sempre buscou privilegiar o vínculo existente com um nacional como elemento

---

<sup>294</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002.** Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIVgDZS-ggTY6YLgDw&usg=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmW50SIKnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-lBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

bastante para a atribuição da nacionalidade brasileira, afastando a necessidade de residência no país como condição necessária para tanto.

Quanto à atuação proativa do país no combate à apátria, elogiada publicamente pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no Brasil no contexto de conclusão de anteprojeto voltado a criar o Estatuto do Apátrida e prever medidas de facilitação da aquisição da nacionalidade brasileira nesses casos, a incompatibilidade decorria da desconsideração do risco de apatridia nas hipóteses de adoção transnacional.

Como destacava Ilmar Penna Marinho, a tendência contemporânea seria de decidido combate à apátria, o que ocorreria não pela negação a sua existência, mas, ao contrário, pelo seu reconhecimento como fato indiscutível que deveria ser evitado ou remediado de forma concreta e eficaz.

Nesse sentido, completava o autor destacando que a solução mais coerente e eficaz é a de atribuir ao apátrida não só o estatuto civil, mas a própria nacionalidade do Estado do domicílio ou residência<sup>295</sup>, solução que, considerando o contexto da adoção transnacional, não se satisfaz com a simples naturalização da criança adotada, solução dada ao caso pelo Judiciário, inclusive em virtude de sinalização nesse sentido pelo Poder Legislativo no momento em que incluiu o artigo 52-C ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

A discricionariedade do Estado na naturalização da criança é, por si só, elemento bastante para demonstrar essa insuficiência, que se agravava em virtude de sua pretensão de impor regime jurídico diverso ao filho adotado em relação ao filho legítimo, de quem não seria exigido qualquer requisito específico para o reconhecimento como nacional nas hipóteses de aplicação do *jus sanguinis*, bastando o registro em repartição consular competente ou o exercício da opção pela nacionalidade brasileira após atingida a maioridade.

Assim, embora a análise sobre os efeitos da adoção transnacional na nacionalidade da criança adotada tenha demandado uma atuação primordial do Poder Judiciário, a incompatibilidade da posição por ele firmada com o ordenamento nacional e sua insuficiência em relação à orientação consolidada pelo direito internacional acabou por se colocar em evidência, principalmente quando contrastada com os princípios e diretrizes de incidência necessária no caso.

---

<sup>295</sup> MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**: do direito internacional da nacionalidade. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, Vol. I, 1956, p. 122-124.



Nesse ponto, merece realce a observação feita pela Corte Interamericana ainda no Parecer Consultivo OC-21/14, reafirmando entendimento uniforme do direito internacional no sentido de que, “quando um Estado é parte de um tratado internacional, [...], este tratado obriga todos os seus órgãos, incluindo poderes judicial e legislativo, de maneira que a violação por parte de algum destes órgãos gera responsabilidade internacional para o Estado”.<sup>296</sup>

Com isso, considerando o dever imposto em relação a todos os Poderes públicos que lidassem com o tema, coube ao Poder Executivo buscar uma solução harmônica, ainda que casuística, para a questão, o que redundou na aplicação conjunta dos artigos 12, inciso I, alíneas “b” e “c” e 227, §6º, da Constituição a favor da extensão da condição de brasileiro nato ao filho adotivo, garantindo à criança adotada o reconhecimento da sua condição de brasileiro nato através do simples registro em repartição consular.

Esse entendimento, adotado pelo Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior, embora apoiado em manifestação não vinculante e não definitiva exposta através do Parecer nº 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU, expedido pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça, o que lhe impedia ser considerada como a posição oficial do país sobre o tema, foi relevante por confirmar as críticas tecidas à solução adotada pelo Brasil para a problemática, focada na interpretação conferida pelo Poder Judiciário à previsão constitucional de aplicação do critério do *jus sanguinis*.

Demonstrou, ainda, a necessidade de se observar que, quanto à nacionalidade, nenhum país pode convenientemente regulamentá-la sem considerar a situação internacional do indivíduo em causa, sem levar em conta os seus próprios direitos e deveres com respeito aos outros Estados, sem visar as leis estrangeiras. Há um direito mínimo da nacionalidade que os Estados têm a obrigação jurídica de acatar.<sup>297</sup>

Não pode o Estado, na definição de seus nacionais, furtar-se à observância dos vários princípios de Direito das Gentes, porquanto a própria discriminação de sua competência legislativa deflui da ordem jurídica internacional.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Para. 31. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

<sup>297</sup> MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sobre a nacionalidade**: do direito internacional da nacionalidade. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, Vol. I, 1956, p. 295.

<sup>298</sup> *Ibidem*, p. 305.

Com isso, tornou-se possível concluir e demonstrar a incompatibilidade da postura do Estado brasileiro acerca da nacionalidade da criança no contexto da adoção transnacional à interpretação evolutiva reclamada pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos e pela própria Convenção da Haia, considerando o arcabouço hermenêutico por ela constituído, e à evolução do ordenamento jurídico pátrio, marcadamente absorvente em relação ao estrangeiro e combativa quanto ao apátrida.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989.

BARROZO, Paulo D. Por um lar no mundo: fundamentos jusfilosóficos do instituto da adoção como direito humano. *In* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 262.

BOLIVIA. **Lei n. 548, de 17 de julho de 2014**. Disponível em: <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N548.xhtml>>. Acesso em 07 fev. 2015.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 08 out. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 1º set. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Versão original. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/art\\_12\\_.shtm](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_12_.shtm)>. Acesso em 14 out. 2014.

BRASIL. **Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 14 out. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em 08 out. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em 14 out. 2014.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 08 out. 2014.

BRASIL. **Decreto 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4246.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014

BRASIL. **Decreto n. 64.216, de 18 de março de 1969.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-64216-18-marco-1969-405426-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 19 fev. 2015.

BRASIL. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em 03 out. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm)>. Acesso em 1º out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 70 QO.** Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2003, DJ 12-03-2004 PP-00035 Ement Vol-02143-01 PP-00001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=352685>>. Acesso em 14 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 180.341/SP**, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199800481869&dt\\_publicacao=17/12/1999](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800481869&dt_publicacao=17/12/1999)>. Acesso em 09 out. 2014.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Problemas e perspectivas da adoção internacional em face do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In Revista de informação legislativa*. Brasília, nº 122 mai/jul 1994, p. 169-191.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CEDH. **Caso Genovese versus Malta.** Sentença, 2011. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106785#{"itemid":\["001-106785"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106785#{)>. Acesso em 30 ago. 2014.

CEDH. **Caso Marckx versus Bélgica.** Sentença, 1979. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#{"itemid":\["001-57534"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#{)>. Acesso em 7 set. 2014.

CIDH. **Caso LasNiñasYean y Bosico versus República Dominicana**. Sentença, 2005. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_130\\_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TDCsDySXg2sJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 10 set. 2014.

CIDH. **Opinião Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>. Acesso em 28 out. 2014.

CIDH. **Opinião Consultiva OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_ing.pdf)>. Acesso em 14 out. 2014.

CIDH. **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 15 set. 2014.

COLLET, Carme Saleté. **Adoção internacional: aspectos jurídicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção internacional: aspectos jurídicos, políticos e socioculturais**. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731143830.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731143830.pdf)>. Acesso em 08 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONTES, André R. C. **Nacionalidade brasileira e adoção internacional**. Disponível em: <[www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi\\_arquivos/arq\\_051202.docx](http://www.tre-rj.gov.br/eje/gecoi_arquivos/arq_051202.docx)>. Acesso em 30 ago. 2014.

FRAGA, Mirtô. A dupla nacionalidade no Direito Brasileiro, de acordo com a Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994. *In Revista Justitia*. São Paulo: vol. 171, 1995, jul/set, p. 53-59.

\_\_\_\_\_. **O novo Estatuto do Estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HCCH. *Conclusions and recommendations of the second meeting of the Special Commission on the practical operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on*

*Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption.* HCCH Publications, 2005. Disponível em: <[http://www.hcch.net/upload/wop/concl33sc05\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/concl33sc05_e.pdf)>. Acesso em 10 out. 2014.

HCCH. *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice.* HCCH Publications, 2008. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=4388](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4388)>. Acesso em 08 out. 2014.

HERANI, Renato Gugliano. Nacionalidade potestativa após a Emenda Constitucional 54/07. *In Revista Videre.* Dourados: ano 3, n. 5, jan./jun. 2011, p. 129-156. Disponível em: <[http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/899/pdf\\_49](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/899/pdf_49)>. Acesso em 8 nov. 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de adoção internacional.** São Paulo: Malheiros, 2009.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração:** o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito internacional.** Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2003.

MARINHO, Ilmar Penna. Adoção de nacionalidade no direito brasileiro. *In Revista Brasileira de Política Internacional.* Ano IV, n. 16, Dez/1961, p. 36-53.

\_\_\_\_\_. **Tratado sobre a Nacionalidade:** do direito internacional da nacionalidade. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, Vol. I, 1956.

MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do Novo Código Civil brasileiro em 2002. *In Cadernos de Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS.* Rio Grande do Sul: Vol. 2, n. IV, Ed. Especial, 2004. p. 457-499. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fseer.ufrgs.br%2Findex.php%2Fppgdir%2Farticle%2Fdownload%2F49210%2F30840&ei=8fYqVIvgDZS-ggTY6YLgDw&usg=AFQjCNGm23wx6aLRqVbXmW50SIKnVeqeYQ&sig2=NjzIFVjAuBEGmGOAT-IBqg&bvm=bv.76477589,d.eXY>>. Acesso em 30 set. 2014.

MARTINS, Rui Décio. **Nacionalidade e cidadania:** duas dimensões de direitos fundamentais. *In MORAES, Alexandre de e KIM, Richard Pae (Coord.). Cidadania: o novo*

conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEZMUR, Benyam D. Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança. *In Revista internacional de Direitos Humanos*. Ano 6, n. 10, São Paulo, Junho de 2009, Edição em português, p. 82 – 105.

MONTAGNER, Ângela Christina Boelhouwer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. *In Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)*. V. 6, n. 2, Brasília, 2009, p. 399-420. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/viewFile/903/849>>. Acesso em 13 out. 2014.

NAZO, Georgette Nacarato. *What we can add to clarify about the criteria of nationality in Brazil, and the eventual question of discrimination upon women, children and foreigners*. *In* BAPTISTA, Luiz Olavo e FONSECA, José Roberto Franco da (coord). **O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel**. São Paulo: LTr, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONU. **Convenção para a redução dos casos de apatridia de 1961**. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_para\\_a\\_Reducacao\\_dos\\_Casos\\_de\\_Apatridia\\_de\\_1961.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_para_a_Reducacao_dos_Casos_de_Apatridia_de_1961.pdf?view=1)>. Acesso em 30 ago. 2014.

ONU. **Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças, com particular referência à colocação em lares de guarda, nos planos nacional e internacional, de 3 de dezembro de 1986**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/dec86.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/dec86.htm)>. Acesso em 03 out. 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2014.

REZEK, Francisco. A nacionalidade à luz da obra de Pontes de Miranda. In **Revista Forense**. Vol. 263, Ano 74, Julho a setembro de 1978, p. 7-15.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional público**: curso elementar. 15. ed., rev., aumen. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Justiça internacional e direitos humanos. In **Folha de São Paulo**. 13 de julho de 1997.

\_\_\_\_\_. *Le Droit International de la Nationalité*. *Recueil des Cours*, tome 198, 1986, p. 333-400.

\_\_\_\_\_. O Judiciário e a interpretação da Constituição: a questão da separação entre política e direito. In Estado Democrático de Direito X Estado Policial: Dilemas e Desafios em duas Décadas da Constituição. **Anais da XX Conferência Nacional dos Advogados**. Natal: 2008, v. 2

RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (Orgs). **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**: a participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

ROURE, Agenor de. **Formação Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Typ. Do Jornal do Commercio, 1914.

SENADO FEDERAL. **Em Discussão. Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Ano 4 – n. 15 – maio de 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional.aspx>>. Acesso em 24 set. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SMOLIN, David. M. *Intercountry Adoption and Poverty: a human rights analysis*. Disponível em: <<http://law.capital.edu/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=20727>>. Acesso em 14 out. 2014.

TAVARES, André Ramos. **A transição do direito constitucional brasileiro**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de (coord.). **O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 2ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 401112**. Processo nº 200651020040465/RJ. Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Data da decisão: 25/02/08. E-DJF2R: 07/03/2008, p. 713. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:c5FvQ3GMhJoJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200651020040465%26CodDoc%3D178728+200651020040465+%&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:c5FvQ3GMhJoJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200651020040465%26CodDoc%3D178728+200651020040465+%&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 1º set. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 2ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 436220**. Processo nº 200850010027446/RJ. Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Data da decisão: 20/09/10. E-DJF2R: 07/10/10, p. 186. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:JHceX42kwEwJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200850010027446%26CodDoc%3D240160+nacionalidade+brasileira+ado%C3%A7%C3%A3o+internacional+%&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:JHceX42kwEwJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200850010027446%26CodDoc%3D240160+nacionalidade+brasileira+ado%C3%A7%C3%A3o+internacional+%&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 1º set. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 3ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 759974**. Processo nº 00152309620004036100. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. DJU: 11/09/2002. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00152309620004036100>>. Acesso em 28 out. 2014.

UNICEF. *Innocenti Digest 4 – Intercountry adoption*. Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest4e.pdf>>. Acesso em 30 set. 2014.

VARELLA, Marcelo Dias. **As transformações do direito internacional e algumas visões sobre um eventual processo de constitucionalização**. In DE LUCCA, Newton, MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro e NEVES, Mariana Barboza Baeta (coord.). **Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Michel Temer**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

## **ANEXOS**

**Anexo I – Anteprojeto de lei de migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil**



# **ANTEPROJETO DE LEI DE MIGRAÇÕES E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DOS MIGRANTES NO BRASIL**

## **Comissão de Especialistas**

(criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013)

Brasília, 31 de julho de 2014



# Sumário

<b>I</b>	<b>Apresentação</b>	<b>5</b>
<b>II</b>	<b>Índice por artigos</b>	<b>13</b>
<b>III</b>	<b>Minuta</b>	<b>17</b>
<b>IV</b>	<b>Membros da comissão</b>	<b>51</b>

*Organização*  
Comissão de Especialistas  
(Portaria MJ n. 2162/2013)

*Supervisão da edição*  
Deisy Ventura

*Apoio*  
Fundação Friedrich Ebert

*Diagramação*  
Caco Bisol

*Impressão*  
Pigma

*Tiragem*  
1.000 exemplares

*Contato*  
[anteprojeto.migracoes@gmail.com](mailto:anteprojeto.migracoes@gmail.com)

# I – Apresentação

O Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 2.162/2013, criou uma Comissão de Especialistas com a finalidade de apresentar uma proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil.

Entre 25 de julho de 2013 e 30 de maio de 2014, a Comissão realizou sete reuniões presenciais das quais participaram, além de seus membros, representantes de órgãos do governo<sup>1</sup> e de instituições internacionais, parlamentares, especialistas e acadêmicos convidados.

A Comissão promoveu, ainda, duas audiências públicas com ampla participação de entidades sociais e da cidadania.

Durante o mesmo período, os membros da Comissão participaram individualmente de numerosas reuniões e atividades relativas aos direitos dos migrantes e à legislação migratória, em diversas cidades do Brasil.

Uma primeira versão do Anteprojeto foi difundida entre março e abril de 2014, e a seguir submetida à discussão em audiência pública.

---

1. Entre eles, Conselho Nacional de Imigração, Defensoria Pública da União, Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e do Emprego, Ministério das Relações Exteriores, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.



Com base naquela versão, a Comissão recebeu mais de duas dezenas de contribuições escritas de entidades públicas e sociais<sup>2</sup>, e também individuais de migrantes e de especialistas<sup>3</sup>, além de levar em consideração os comentários da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça – SAL/MJ.

Por fim, a Comissão tomou conhecimento das recomendações da I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio - COMIGRAR, ocorrida entre 30 de maio e 1º de junho de 2014, em São Paulo.

Ao longo deste processo, a Comissão de Especialistas definiu as **cinco principais características** de sua proposta.

Em primeiro lugar, há o imperativo de compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 e o respeito ao princípio da convencionalidade. Assim, este Anteprojeto aporta ao plano legal o tratamento constitucional dos Direitos Humanos no Brasil, em consonância com os tratados internacionais de Direitos Humanos aqui vigentes. Para tanto, o Anteprojeto elimina da ordem jurídica pátria o nefasto legado da ditadura militar nesta área, especialmente o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

Em segundo lugar, como consequência do imperativo anterior, a presente proposta promove uma mudança de paradigma da legislação migratória brasileira. Até então considerada uma área subordinada aos temas de segurança nacional ou de controle documental do acesso a mercados de trabalho, com o advento deste Anteprojeto o Brasil passa a abordar as migrações internacionais sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Trata-se de uma dívida histórica do Brasil para com os migrantes que são parte imprescindível da cultura e do desenvolvimento econômico de nosso país.

2. Associação Brasileira de Antropologia - ABA, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR Brasil, Casa das Áfricas, CARITAS Brasil, CARITAS de São Paulo, Centro de Atendimento ao Migrante de Caxias do Sul (RS), Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, CONECTAS Direitos Humanos, Conferência Livre de Santa Maria (RS) - preparatória da COMIGRAR, Defensoria Pública da União, Fórum Social Pelos Direitos Humanos e Integração dos Migrantes no Brasil, Coordenação de Políticas para Imigrantes da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania de São Paulo, Grupo de Estudos Migratórios e Assessoria ao Trabalhador Estrangeiro - GEMTE, Instituto de Migrações e Direitos Humanos – IMDH, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, Ministério Público do Trabalho, Presença América Latina e Rede Sul Americana para as Migrações Ambientais - RESAMA.

3. Antonio Carlos da Costa Silva, Anselmo Henrique Cordeiro Lopes, Diego Acosta Arcarazo, Flávio Carvalho, Landry Heri Imani, Liliana Lyra Jubilut e Stela Grisotti.

Portanto, ao estabelecer uma tipologia jurídica do “migrante”, o Anteprojeto abandona o conceito de “estrangeiro”, não apenas de conotação pejorativa em nossa cultura<sup>4</sup>, mas também juridicamente consagrada na lei vigente como um sujeito de segunda classe, vulnerável à discricionariedade, senão à arbitrariedade do Estado, e privado, sem justificação plausível num regime democrático, de parcela significativa dos direitos atribuídos aos nacionais.

O anteprojeto converte a dicotomia brasileiro/estrangeiro em uma nova paleta conceitual. A expressão migrante compreende imigrantes (os nacionais de outros Estados ou apátridas que chegam ao território brasileiro) e emigrantes (os brasileiros que deixam o território do Brasil).

Os imigrantes passam a ser classificados em transitórios, temporários e permanentes. Enquanto os primeiros vêm ao Brasil para finalidade de turismo, negócios ou curta estada para realização de atividades acadêmicas ou profissionais, os demais almejam a residência no país, com intuito temporário ou definitivo.

Além de superar a conotação pejorativa da expressão estrangeiro quando aplicada a pessoas, esta tipologia oferece *per se* maior informação sobre o status do indivíduo, assim como maior eficiência na regulação de seus direitos e deveres.

A referência ao “trabalhador fronteiriço” foi buscada na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, elaborada no âmbito das Nações Unidas, que hoje tramita no Congresso Nacional<sup>5</sup>. Em virtude do artigo 2.2 daquele diploma, a expressão designa o indivíduo que trabalha no Brasil, porém conserva a sua residência habitual no Estado vizinho do qual é nacional, a que regressa, em princípio, todos os dias ou, pelo menos, uma vez por semana. Inspirado também por acordos bilaterais já firmados pelo Brasil, o Anteprojeto reconhece as peculiaridades da circulação de pessoas nas regiões de fronteira.

4. Do latim *extraneus*, com sentido comum de alheio, esquivo, estranho ou impróprio.

5. Encaminhada por meio da Mensagem n° 696, de 13 de dezembro de 2010.

Por outro lado, esta proposta guarda integral respeito ao acervo brasileiro e internacional relativo ao refúgio, procurando evitar referências redundantes e, com isto, também o risco de ensejar justaposição ou dissenso entre diferentes normas.

A terceira característica deste Anteprojeto é o enfrentamento da fragmentação dos avanços empreendidos pelo Brasil em matéria de regulação migratória, com o objetivo de dotar a ordem jurídica pátria de coerência sistêmica. Com efeito, na falta de uma lei compatível com o direito constitucional brasileiro e com o direito internacional dos direitos humanos, ocorreu a proliferação de atos normativos infra-legais para atendimento de demandas e situações específicas, em especial as urgentes. Avançou igualmente a negociação, pelo Estado brasileiro, de acordos bilaterais e regionais relativos aos direitos dos migrantes, instituindo facilidades e benefícios para migrantes de determinadas nacionalidades.

Logo, convivem hoje no Brasil regimes de acolhida e de autorização para trabalho acentuadamente diversos, a depender das características dos migrantes em questão, pondo em xeque princípios fundamentais como o da igualdade.

Em quarto lugar, este Anteprojeto é resultado de uma longa escuta e da ampla participação da sociedade brasileira. Instadas em outras oportunidades a participar da elaboração de projetos de lei, sem que suas propostas fossem tomadas em consideração, as organizações sociais acumulam grande frustração pela persistência do Estatuto do Estrangeiro, que dificulta sobremaneira o seu trabalho, além de suportar o ônus das disfunções do Estado brasileiro em matéria de política migratória.

Por conseguinte, como elemento crucial da consolidação da democracia brasileira, este Anteprojeto acolhe demandas históricas de entidades sociais que atuam em defesa dos direitos dos migrantes. Entre elas, destacaríamos a criação de um órgão estatal especializado para atendimento dos migrantes, em especial para gestão dos processos de regularização migratória, com o necessário aprofundamento das capacidades do Estado

para produção de dados e formulação de políticas públicas relacionadas a esta temática.

Com efeito, atualmente, todo avanço da legislação sobre migrações internacionais se vê comprometido, no plano da efetividade, pela inadaptação dos serviços públicos à nova realidade da mobilidade humana.

No cenário mundial, o Brasil desponta como um dos poucos países desprovido de um serviço de migrações, cabendo à Polícia Federal grande parte do processamento dos pedidos de residência e de refúgio, de caráter eminentemente administrativo. É justamente por ter em altíssima conta o trabalho da Polícia Federal, e pela profunda convicção quanto ao caráter essencial de sua missão, que o desvio de função hoje em curso necessita imediata correção. Cumpre ressaltar que o presente Anteprojeto em nada dificulta ou obstaculiza a investigação e a persecução penal de migrantes, sujeitos plenamente ao direito penal brasileiro, assim como aos tratados internacionais relativos à matéria vigentes no Brasil.

Outra reivindicação social de primeiro plano é a concernente aos direitos políticos dos migrantes. Neste particular, nossa Constituição Cidadã, em 1988, não pôde antever que paulatinamente numerosos Estados, inclusive os europeus, passariam a consagrar o direito de voto dos migrantes, em especial nas eleições relativas aos poderes locais. Porém, a inclusão social dos migrantes só será possível quando a cidadania brasileira foi acessível a todos que aqui vivem e trabalham. Dada à limitação imposta pelo texto da Lei Maior, esta Comissão roga ao governo federal que envide esforços para que as Propostas de Emenda Constitucional hoje em tramitação consigam, em breve, suprimir tal anacronismo.

No plano infraconstitucional, entretanto, este Anteprojeto se encarrega de suprimir as graves restrições ao exercício de direitos políticos promovidas pelo Estatuto do Estrangeiro em vigor.

Por fim, a quinta e última característica é a preparação do Brasil para enfrentar o momento histórico que vivemos. Está em

curso um novo ciclo de migrações internacionais em decorrência da globalização econômica, cujas diferenças em relação aos ciclos precedentes desafiam os Estados. Bem o revela o recente fenômeno da emigração de centenas de milhares de brasileiros em busca de trabalho, assim como o retorno ainda mais recente de parte deste contingente.

Na nova era da mobilidade humana, a mudança dos modos de produção implica o deslocamento de imensos contingentes humanos, nem sempre com o ânimo de radicação definitiva em um território. A notável evolução tecnológica multiplica vertiginosamente os deslocamentos humanos de curta e média duração para fins os mais diversos, inclusive o trabalho e a reunião familiar.

Por outro lado, conflitos armados, regimes ditatoriais e mudanças climáticas multiplicam os deslocamentos forçados (não desejados) e as situações de refúgio. O Brasil soube adaptar-se ao direito internacional dos refugiados ainda na década de 1990, graças à Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. No entanto, a confusão entre situações de refúgio e de migração converte a ajuda humanitária em política migratória, com graves consequências para os migrantes, mas também para o Estado brasileiro, reduzindo a cidadania à mera assistência. Ademais, ainda persistem, apesar dos esforços internacionais e nacionais, os casos de apatridia.

O Brasil conheceu recentemente algumas crises agudas, geradas por fluxos pontuais de migração internacional que, na falta de legislação adequada e de políticas dela decorrentes, ocasionaram violações de direitos humanos e um grande desgaste para os governos envolvidos, além de uma imagem negativa da mobilidade humana junto à opinião pública. As crises obnubilam a verdade histórica de que as migrações são grandes riquezas materiais e imateriais para um povo.

Emerge aqui uma questão de grande relevância: quais seriam os ganhos, para um Estado e uma sociedade, da dificuldade de regularização migratória? Os resultados das políticas migratórias

dos Estados Unidos e da Europa desfazem o mito de que é possível conter os fluxos de pessoas. A pequena ilha italiana de Lampedusa tornou-se, além de hecatombe humanitária, o símbolo do colapso do modelo europeu.

Burocratizar e restringir a regularização migratória não evita o deslocamento, mas degrada as condições de vida do migrante, que passa, com razão, a temer as autoridades. A precariedade decorrente da ausência de autorização para trabalho e permanência no país é um evidente fator de agravamento do *déficit* de efetividade dos direitos, não apenas dos migrantes, mas também da população brasileira que com eles convive.

O êxito de sucessivas leis de anistia<sup>6</sup>, e igualmente dos acordos de residência firmados no âmbito do Mercado Comum do Sul - Mercosul, permitiu a inclusão social de milhares de migrantes. Grande crítico das políticas migratórias restritivas dos países desenvolvidos, o Brasil mostra, por meio destes mecanismos, que um novo paradigma migratório é possível. Países vizinhos já demonstraram esta compreensão, como exemplifica a avançada legislação argentina<sup>7</sup>.

Os leitores reconhecerão neste texto incontáveis sugestões, algumas delas acolhidas literalmente, de organizações sociais com longa tradição de trabalho junto aos migrantes. Alguns dispositivos correspondem ao que de melhor foi colhido no direito comparado, após exaustivo estudo das legislações migratórias de dezenas de países. O texto inspira-se igualmente no direito internacional, com destaque para a já citada Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, elaborada no âmbito das Nações Unidas.

À guisa de conclusão, sustentamos que, com o advento da democracia, o Brasil tem alterado radicalmente os seus paradigmas jurídicos em diversos campos, inclusive os de árdua

6. Sendo a mais recente a Lei nº 11.961, de 2 de julho de 2009.

7. Lei nº 25.871, de 20 de janeiro de 2004.

resistência cultural e pesada repercussão econômica, como foi o caso das leis sobre as relações de consumo e sobre a concorrência, ou das normas ditas anti-tabaco, ou ainda no campo das ações afirmativas, que hoje conhecem grau elevado de efetividade e de adesão popular em nosso país.

É dever imposto por sua multinacional demografia que o Brasil exerça esta coragem no campo das migrações, superando rivalidades institucionais e preconceitos memoriais para tornar-se, em breve, uma referência mundial em matéria de mobilidade humana.

## II – Índice por artigos

### **TÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Arts. 1 e 2

### **TÍTULO II DOS PRINCÍPIOS E DOS DIREITOS DOS MIGRANTES**

Arts. 3 a 8

CAPÍTULO I Dos princípios e garantias

Art. 3

CAPÍTULO II Dos direitos e garantias dos imigrantes

Arts. 4 e 5

CAPÍTULO III Dos residentes em municípios de fronteira

Arts. 6 a 8

### **TÍTULO III DA CONDIÇÃO JURÍDICA E DA SITUAÇÃO DOCUMENTAL DO IMIGRANTE**

Arts. 9 a 32

CAPÍTULO I Dos tipos de visto

Art. 9

CAPÍTULO II Dos vistos de trânsito

Art. 10

CAPÍTULO III Do visto de visita

Arts. 11 a 14



CAPÍTULO IV Do visto temporário

Art. 15

CAPÍTULO V Dos vistos diplomático, oficial e de cortesia

Arts. 16 a 19

CAPÍTULO VI Do asilado

Arts. 20 a 22

CAPÍTULO VII Da residência

Arts. 23 e 24

CAPÍTULO VIII Da proteção da pessoa apátrida e da redução da apatridia

Art. 25

CAPÍTULO IX Da reunião familiar

Art. 26

CAPÍTULO X Do mecanismo de acolhida humanitária

Art. 27

CAPÍTULO XI Disposições gerais

Arts. 28 a 32

**TÍTULO IV DA REPATRIAÇÃO E DA DEPORTAÇÃO**

Arts. 33 a 41

**TÍTULO V DAS MEDIDAS VINCULADAS À MOBILIDADE**

Arts. 42 a 51

CAPÍTULO I Da expulsão

Arts. 42 a 48

CAPÍTULO II Do impedimento de ingresso

Art. 49

CAPÍTULO III Disposições gerais

Arts. 50 e 51

**TÍTULO VI DA OPÇÃO DE NACIONALIDADE E DA NATURALIZAÇÃO**

Arts. 52 a 66

CAPÍTULO I Da opção de nacionalidade

Art. 52

**CAPÍTULO II Das condições de naturalização**

Arts. 53 a 61

**CAPÍTULO III Dos efeitos da naturalização**

Arts. 62 a 64

**CAPÍTULO IV Da perda da nacionalidade**

Arts. 65 e 66

**TÍTULO VII DO EMIGRANTE BRASILEIRO**

Arts. 67 a 71

**CAPÍTULO I Dos princípios e diretrizes**

Art. 67

**CAPÍTULO II Dos direitos do emigrante**

Arts. 68 a 71

**TÍTULO VIII DA AUTORIDADE NACIONAL MIGRATÓRIA**

Arts. 72 a 107

**CAPÍTULO I Da criação**

Arts. 72 a 75

**CAPÍTULO II Da estrutura organizacional**

Art. 76

**CAPÍTULO III Competências**

Art. 77

**CAPÍTULO IV Do Diretor-Geral e da Diretoria Colegiada**

Arts. 78 a 80

**CAPÍTULO V Das Diretorias Adjuntas e Superintendências Regionais**

Art. 81 a 91

**CAPÍTULO VI Do Conselho Nacional sobre Migrações**

Arts. 92 a 94

**CAPÍTULO VII Do Observatório Nacional para Migrações**

Arts. 95 a 99

**CAPÍTULO VIII Da Câmara de Articulação Sindical**

Arts. 100 a 101

**CAPÍTULO IX Da Ouvidoria da Autoridade Nacional**

Migratória

Art. 102

**CAPÍTULO X** Do patrimônio, das receitas e da gestão  
administrativa, orçamentária e financeira  
Arts. 103 a 107

**TÍTULO IX DAS SANÇÕES**  
Arts. 108 a 109

16

**TÍTULO X DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**  
Arts. 110 a 114

## III – Minuta

### PROJETO DE LEI Nº , DE 2014

*Institui a Lei de Migração e  
cria a Autoridade Nacional Migratória.*

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

#### **TÍTULO I** **DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

**Art. 1º.** Esta Lei dispõe sobre os direitos e deveres do migrante, regula a sua entrada e estada no país e a mobilidade de brasileiros ao exterior, e cria a Autoridade Nacional Migratória.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Migrante - todo aquele que se desloca de um país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante transitório ou permanente e o emigrante;

II - Imigrante - todo estrangeiro que transite, trabalhe ou resida e se estabeleça transitória, temporária ou definitivamente no País;

III - Imigrante transitório - o que se encontra no País com a finalidade de turismo, negócios ou curta estada para realização de atividades acadêmicas ou profissionais;

IV - Emigrante - o brasileiro, ou pessoa integrante de seu grupo familiar, que se estabeleça transitória, temporária ou definitivamente no exterior;

V - Trabalhador fronteiriço - designa o trabalhador migrante que conserva a sua residência habitual em um Município Fronteiriço, a que regressa, em princípio, todos os dias ou, pelo menos, uma vez por semana;

VI - Apátrida - toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002.

§ 2º Ficam plenamente garantidos os direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o seu direito à livre circulação.

**Art. 2º.** A presente Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

## TÍTULO II DOS PRINCÍPIOS E DOS DIREITOS DOS IMIGRANTES CAPÍTULO I

### Dos princípios e garantias

**Art. 3º.** A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios:

I – universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos dos migrantes;

II – repúdio à xenofobia, ao racismo e quaisquer formas de discriminação;

III – não criminalização da imigração;

IV – não discriminação quanto aos critérios e procedimentos de admissão de imigrantes no território nacional;

V – promoção de entrada regular e de regularização migratória;

VI – acolhida humanitária;

VII – encorajamento da entrada temporária de imigrantes a fim de

- estimular o comércio, o turismo, as relações internacionais e as atividades culturais, esportivas, científicas e tecnológicas;
- VIII – garantia do direito a reunião familiar dos imigrantes;
- IX – igualdade de tratamento e de oportunidade aos migrantes e seus familiares;
- X – inclusão social e laboral dos migrantes por meio de políticas públicas;
- XI – acesso igualitário e livre dos imigrantes aos serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
- XII – promoção e difusão dos direitos, liberdades e garantias dos migrantes;
- XIII – diálogo social na formulação, execução e avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã dos migrantes;
- XIV – fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e livre circulação de pessoas;
- XV – cooperação internacional com Estados de origem, trânsito e destino de movimentos migratórios a fim de garantir a efetiva proteção de direitos humanos dos migrantes;
- XVI – integração e desenvolvimento das regiões de fronteira, e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir a efetividade dos direitos dos fronteiriços;
- XVII – proteção integral às crianças e adolescentes migrantes.

## CAPÍTULO II

### Dos direitos e garantias dos imigrantes

**Art. 4º.** Aos imigrantes é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como assegurados:

- I – direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;
- II – direito à liberdade de circulação no território nacional;
- III – direito à reunião familiar dos imigrantes com seus cônjuges e companheiros, filhos, familiares e dependentes;

IV – medidas de proteção às vítimas e testemunhas de crimes e violações de direitos;

V – direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a seu país de origem, observada a legislação aplicável;

VI – direito de reunião para fins pacíficos;

VII – direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;

VIII – acesso aos serviços públicos de saúde e de assistência social e previdência social, nos termos da lei;

IX – amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

X – direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade;

XI – garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador;

XII – a isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica.

§ 1º Os direitos e garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, e não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte.

§ 2º Aos imigrantes residentes no Brasil é permitido exercer cargos, empregos e funções públicas, excetuados aqueles reservados para os brasileiros natos, nos termos da Constituição Federal.

§ 3º Não se exigirá do imigrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego e função pública.

**Art. 5º.** Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos imigrantes segundo os mesmos requisitos e condições estabelecidos na Constituição e na Lei em vigor que aos brasileiros, conforme a espécie de provimento cabível e a instância federativa.

### CAPÍTULO III

#### Dos residentes em municípios de fronteira

**Art. 6º.** A fim de facilitar a sua livre circulação, às pessoas residentes

em municípios de fronteira será concedida, mediante requerimento à Autoridade Nacional Migratória, permissão, pelo tempo requerido, para:

I – exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários dele decorrentes;

II – frequência a estabelecimentos de ensino público ou privado.

*Parágrafo único* - O aposentado ou o pensionista poderão igualmente requerer esta permissão.

**Art. 7º.** A permissão indicará o município fronteiriço no qual a pessoa estará autorizada a exercer os direitos a ela atribuídos por esta lei.

**Art. 8º.** O documento relativo à permissão será cancelado, a qualquer tempo, se o titular:

I – tiver fraudado ou utilizado documento falso para obter o documento de fronteiriço;

II – obtiver outra condição migratória.

### TÍTULO III DA CONDIÇÃO JURÍDICA E SITUAÇÃO DOCUMENTAL DO IMIGRANTE

#### CAPÍTULO I

##### Dos tipos de visto

**Art. 9º.** Ao imigrante que pretenda ingressar ou permanecer no território nacional poderá ser concedido visto:

I – de trânsito;

II – de visita;

III – temporário;

IV – diplomático;

V – oficial; e

VI – de cortesia.

#### CAPÍTULO II

##### Do visto de trânsito

**Art. 10.** O visto de trânsito poderá ser concedido ao imigrante que tenha de ingressar em território nacional para atingir o país de destino.



§ 1º O visto de trânsito será concedido para uma ou múltiplas entradas por período de tempo determinado.

§ 2º O visto não será exigido ao imigrante quando o meio de transporte utilizado em sua viagem fizer escalas ou conexões em território nacional, desde que período entre as conexões não seja superior a 24 horas, e que o imigrante não deixe a área de trânsito.

### CAPÍTULO III Do visto de visita

**Art. 11.** O visto de visita poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil sem intenção de estabelecer residência, nos seguintes casos:

I – recreação ou turismo;

II – negócios;

III – atividades acadêmicas de pesquisa, ensino e extensão;

IV – atividades religiosas, culturais e serviço voluntário.

**Art. 12.** O prazo de validade do visto de visita será de até dez anos, observada a reciprocidade, e permitirá múltiplas entradas no Brasil, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias a cada doze meses.

**Art. 13.** O visto de visita poderá ser dispensado com base na reciprocidade de tratamento a brasileiros, observado o disposto nesta lei.

**Art. 14.** É vedado ao beneficiário de visto de visita exercer atividade remunerada no Brasil.

*Parágrafo único.* O beneficiário de visto de visita poderá receber pagamentos a título de diária, ajuda de custo e reembolso de outras despesas de viagem, bem como pró-labore pago pelo Poder Público.

### CAPÍTULO IV Do visto temporário

**Art. 15.** O visto temporário poderá ser concedido a imigrantes que se encontrem nas seguintes situações:

I – estudante;

II – trabalhador, em atividades a serem exercidas em caráter temporário em território nacional;

- III – tratamento de saúde;
- IV – reunião familiar;
- V – prática de atividades religiosas e serviço voluntário;
- VI – acolhida humanitária;
- VII – prisão cautelar, liberdade provisória e cumprimento de pena criminal.

- § 1º O visto temporário de estudo poderá ser concedido ao imigrante que pretenda vir ao Brasil para frequentar curso regular, realizar intercâmbio de estudo, e pesquisa cultural ou profissional.
- § 2º O visto temporário de estudo terá o prazo correspondente à duração do respectivo curso, estudo ou pesquisa, durante o qual será permitido ao estudante o exercício de atividade remunerada, desde que em horário compatível com o período de curso, estudo ou pesquisa.
- § 3º O visto temporário de trabalho poderá ser concedido ao estrangeiro, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, pelo prazo de até dois anos.
- § 4º O visto temporário para tratamento de saúde, sem prejuízo do direito à saúde dos imigrantes aqui estabelecidos, poderá ser concedido, em caráter excepcional, a estrangeiro e acompanhante, que comprove capacidade para custear seu tratamento e meios de subsistência suficientes para sua manutenção durante o período em que este for realizado, por recurso próprio, seguro válido no território nacional ou certificado de prestação de serviço de saúde previsto em acordo internacional.
- § 5º O visto para prática de atividades religiosas e serviço voluntário poderá ser concedido por até dois anos.
- § 6º O visto para reunião familiar poderá ser concedido em caráter temporário ou permanente.
- § 7º A Autoridade Nacional Migratória concederá, em virtude de decisão judicial, visto temporário a imigrantes em cumprimento de pena no Brasil.

## CAPÍTULO V

### Dos vistos diplomático, oficial e de cortesia

**Art. 16.** Os vistos diplomático, oficial e de cortesia serão concedidos,

prorrogados ou dispensados pela autoridade nacional competente, na forma do regulamento.

*Parágrafo único.* A transformação do visto diplomático, oficial ou de cortesia em residência importará na cessação de todas as prerrogativas, privilégios e imunidades decorrentes daqueles vistos.

**Art. 17.** O portador de visto diplomático ou oficial somente poderá ser remunerado por Estado estrangeiro, organização ou agência internacional de caráter intergovernamental com representação no Brasil, salvo o disposto em acordo internacional que contenha cláusula específica sobre o assunto.

**Art. 18.** O portador de visto de cortesia que vier ao Brasil na condição de empregado particular de beneficiário de visto diplomático e somente poderá exercer atividade remunerada para a pessoa pela qual foi contratado.

*Parágrafo único.* A pessoa contratante será responsável pela saída do empregado do território nacional, no prazo de trinta dias, contados da data em que cessar o vínculo empregatício, salvo se o portador de visto de cortesia solicitar e for concedida a transformação de seu visto em residência.

**Art. 19.** Ao titular de quaisquer dos vistos referidos neste Capítulo não se aplica o disposto na legislação trabalhista brasileira.

## CAPÍTULO VI

### Do asilado

**Art. 20.** O asilo político poderá ser diplomático ou territorial, e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa.

**Art. 21.** Não se concederá asilo a quem tenha cometido crime contra a humanidade, crime de guerra ou de genocídio.

**Art. 22.** A saída do asilado do País sem prévia autorização da autoridade competente implica renúncia ao asilo.

## CAPÍTULO VII

### Da residência

**Art. 23.** A residência será concedida ao imigrante temporário, me-

diante requerimento, satisfeita uma das seguintes condições:

- I – comprovar relação de trabalho, meio de subsistência ou vínculo com instituição de ensino ou de pesquisa.
- II – ser reconhecido como refugiado, beneficiário de asilo ou de proteção ao apátrida pelas autoridades competentes;
- III – ser beneficiário do mecanismo de acolhida humanitária.

*Parágrafo único.* A residência deferida ao imigrante temporário terá validade pelo período que motiva a concessão de seu visto temporário ou de seu vínculo no País.

**Art. 24.** A residência será concedida ao imigrante permanente, mediante requerimento, satisfeita uma das seguintes condições:

- I – fazer jus a reunião familiar;
- II – ter brasileiro sob sua tutela ou guarda;
- III – já ter possuído a nacionalidade brasileira e não desejar ou não reunir os requisitos para readquiri-la;
- IV – ser beneficiário de acordo internacional;
- V – ser trabalhador fronteiro e solicitar a conversão de sua permissão em residência;
- VI – ter nacionalidade de um dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, ou de seus Estados Associados, nos termos dos acordos de residência vigentes no Brasil.

*Parágrafo único.* A residência deferida ao imigrante permanente terá validade de até dez anos, podendo ser prorrogável.

## CAPÍTULO VIII

### Da proteção da pessoa apátrida e redução da apatridia

**Art. 25.** A pessoa apátrida será destinatária de instituto protetivo especial, consolidado em mecanismo de naturalização expressa, tão logo seja determinada a condição de apátrida pelo Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE.

§ 1º. Será emitida permissão de residência provisória desde o momento em que iniciar o processo de reconhecimento da situação de apatridia.

§ 2º. Durante a tramitação do processamento do reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos

protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e à Lei No 9.474/1997.

## **CAPÍTULO IX**

### **Da reunião familiar**

**Art. 26.** A residência para fins de reunião familiar será concedida ao imigrante:

26

I – cônjuge ou companheiro, sem distinção de gênero ou orientação sexual;

II – filho de brasileiro ou de imigrante beneficiário de residência, ou que tiver filho brasileiro ou imigrante beneficiário de residência;

III – ascendente, descendente a partir de segundo grau e irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de residência.

§ 1º O visto ou a residência recebida será equivalente a do titular a quem se está reunindo, e, se este for brasileiro, será de caráter permanente.

§ 2º O imigrante que tiver filho brasileiro ou imigrante beneficiário de residência e tiver a obrigação legal de pagar pensão alimentícia, somente será beneficiado por este artigo se cumprir tal obrigação, sem prejuízo de seus deveres parentais estipulados pela legislação brasileira.

§ 3º A Autoridade Nacional Migratória poderá estender, por meio de ato fundamentado, a concessão de residência para fins de reunião familiar a outras hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade.

## **CAPÍTULO X**

### **Do mecanismo de acolhida humanitária**

**Art. 27.** Resguardadas as hipóteses de asilo e refúgio, poderá ser concedido o visto para fins humanitários nos casos em que a ordem pública ou a paz social for ameaçada, em território estrangeiro, por

I – grave e iminente instabilidade institucional;

II – calamidades de grandes proporções;

III – graves violações de direitos humanos.

- § 1º O visto para fins humanitários será concedido pelo prazo de até um ano, prorrogável pelo período que persistirem as razões humanitárias que motivaram sua concessão, quando o requerente não reúne as condições para obtenção de outra categoria de visto.
- § 2º Nos casos em que não for possível processar o pedido de visto para fins humanitários, a autoridade migratória poderá dispensá-lo, notificando do fato os pontos de controle migratório.

## CAPÍTULO XI

### Disposições gerais

- Art. 28.** Não se concederá residência a quem tenha cometido crime contra a humanidade, crime de guerra ou de genocídio.
- Art. 29.** Na hipótese de vencimento de visto o imigrante poderá requerer no Brasil a sua prorrogação ou transformação.
- Art. 30.** Pela concessão de vistos de visita e temporário serão cobradas taxas, ressalvado o disposto em acordos internacionais de gratuidade.
- Art. 31.** A posse ou propriedade de bens no Brasil não confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza ou autorização de residência no território nacional.
- Art. 32.** O visto temporário e o visto diplomático, oficial ou de cortesia poderá ser transformado em residência, ouvida a autoridade nacional competente, mediante o preenchimento das condições para a concessão da residência.

## TÍTULO IV

### Da repatriação e da deportação

- Art. 33.** A repatriação consiste no impedimento do ingresso de imigrante sem documentação adequada à entrada ou estada no território nacional que esteja em ponto de checagem migratória, mediante despacho da autoridade competente pela respectiva área de fiscalização.
- § 1º Do despacho de que trata o caput deste artigo será feita imediata comunicação às autoridades superiores competentes, em especial à Defensoria Pública da União, e à autoridade consular do país de nacionalidade do imigrante, ou quem lhe representa.

§ 2º A aplicação deste artigo se fará em respeito ao disposto na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 e em consonância aos mecanismos de proteção aos apátridas e às situações humanitárias, nos termos desta Lei, de outras normas internas, tratados e demais compromissos internacionais assumidos.

§ 3º Poderá ser permitida a estada condicional do imigrante sobre quem recaia medida de repatriação sua entrada condicional, nos termos do regulamento.

§ 4º As despesas com a repatriação e os custos originados da estada transitória do imigrante sobre quem recaia medida de repatriação são de responsabilidade da empresa transportadora, independente da situação migratória ou documental.

**Art. 34.** A deportação é o procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória do imigrante que se encontre em situação irregular no território nacional.

§ 1º Quando constatada a irregularidade referida no caput, a autoridade migratória deverá notificar o imigrante, de maneira efetiva, para que este tenha a oportunidade de regularizar sua situação no prazo determinado, sob pena de deportação.

§ 2º A notificação supra referida autorizará o trânsito no território nacional pelo prazo especificado em regulamento, podendo tal prazo ser dilatado pela autoridade competente, justificadamente, mediante requerimento, até decisão final do procedimento.

§ 3º Vencido o prazo determinado pela autoridade competente sem que se regularize a situação do imigrante, a autoridade poderá determinar a medida administrativa de deportação.

§ 4º A Defensoria Pública da União deverá ser notificada para prestação de assistência ao imigrante em todos os procedimentos administrativos de deportação.

§ 5º O procedimento de deportação não exclui eventuais direitos do imigrante adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira.

**Art. 35.** Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa.

**Art. 36.** A autoridade competente deve requerer perante juízo federal a condução coercitiva do imigrante, caso seja necessária para efetivar a medida administrativa de deportação.

**Art. 37.** Em se tratando de imigrante apátrida, o procedimento de deportação dependerá de prévia autorização do Ministério da Justiça.

**Art. 38.** Nos casos de repatriação ou procedimento de deportação, serão observadas as garantias de integridade e dignidade do imigrante.

**Art. 39.** A repatriação e a deportação serão feitas para o país da nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que o aceite, em observância aos acordos internacionais dos quais o Brasil seja parte.

**Art. 40.** A efetivação da repatriação e da deportação poderá ser sobrestada enquanto a medida colocar em risco a vida ou a integridade pessoal do interessado.

**Art. 41.** Não se procederá à repatriação ou a deportação se a medida implicar extradição não admitida pela legislação brasileira.

## **TÍTULO V**

### **DAS MEDIDAS VINCULADAS À MOBILIDADE**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Da expulsão**

**Art. 42.** A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória do território nacional, conjugada a impedimento de reingresso e permanência do imigrante pelo prazo de até 5 anos.

§ 1º Poderão dar causa à expulsão:

- I – crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio, quando não for possível o processamento criminal no país ou não for possível a extradição ou a entrega a jurisdição penal internacional;
- II – crimes que atentem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
- III – crimes comuns passíveis de penas restritivas de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização no território nacional.



- § 1º Caberá à Autoridade Nacional Migratória resolver sobre a expulsão, sua duração ou suspensão e a revogação dos seus efeitos.
- § 2º O processamento da expulsão nos casos de crime comum não prejudicará a progressão de regime, de cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena, a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, anistia e de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições aos nacionais brasileiros.
- § 3º Quando a expulsão estiver vinculada ao processo de crime comum, o Ministério Público deverá encaminhar à Autoridade Nacional Migratória notificação contendo cópia da aceitação da denúncia no prazo de 60 dias de sua formalização.
- § 4º O juízo competente remeterá à Autoridade Nacional Migratória, até 30 dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória do imigrante autor de crime, e no mesmo prazo comunicará a concessão de livramento condicional, de progressão do cumprimento da pena para o regime semiaberto ou aberto e a suspensão condicional do processo ou da pena.
- § 5º Na hipótese da expulsão ter como fundamento exclusivo cometimento de crime comum, esta não poderá ser executada sem o trânsito em julgado de sentença condenatória.

**Art. 43.** Não se procederá à expulsão:

I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira;

II – quando o imigrante tiver:

- a) filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou brasileiro sob sua tutela, sendo necessário em ambos os casos a fixação de residência em território brasileiro;
- b) cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem distinção de gênero ou orientação sexual, reconhecido judicial ou legalmente; ou
- c) ingressado no Brasil nos dez primeiros anos de vida, residindo desde então no País.

**Art. 44.** A Autoridade Nacional Migratória definirá meios efetivos de apresentação e processamento de pedidos de suspensão e revogação dos efeitos das medidas de expulsão e de impedimento de ingresso e permanência no território nacional.

**Art. 45.** A Autoridade Nacional Migratória regulará condições especiais de concessão de residência para viabilizar medidas de ressocialização a imigrantes em cumprimento de penas cominadas ou executadas em território nacional.

**Art. 46.** A expulsão será efetivada de modo que o imigrante seja retirado para o país da nacionalidade ou de procedência, ou para outro que o aceite, em observância aos acordos internacionais dos quais o Brasil seja parte.

**Art. 47.** A efetivação da expulsão poderá ser sobrestada enquanto a medida colocar em risco a vida ou a integridade pessoal do expulsando.

**Art. 48.** A expulsão deverá resultar de procedimentos que garantam o contraditório e a ampla defesa.

## CAPÍTULO II

### Do impedimento de ingresso

**Art. 49.** Poderá ser determinada pela Autoridade Nacional Migratória o impedimento de ingresso a imigrante sobre quem perdurar medida de expulsão vigente.

## CAPÍTULO III

### Disposições gerais

**Art. 50.** Os imigrantes e seus familiares não poderão ser objeto de repatriação, deportação ou expulsão coletiva, sendo cada caso examinado e decidido individualmente.

**Art. 51.** Não se procederá à repatriação, deportação ou expulsão de qualquer indivíduo quando subsistam razões para acreditar que possa ser vítima em seu país de origem de violação ao direito à vida ou integridade pessoal.

## TÍTULO VI

### DA OPÇÃO DE NACIONALIDADE E DA NATURALIZAÇÃO

#### CAPÍTULO I

##### Da opção de nacionalidade

**Art. 52.** Cabe ação de opção de nacionalidade, promovida pelo inte-

ressado, na hipótese prevista pelo artigo 12, I, “c”, in fine, da Constituição Federal.

§ 1º É dispensada a propositura de ação de opção de nacionalidade na existência de registro de nascimento, promovido a qualquer momento, junto à repartição consular ou ao registro civil de pessoas naturais competentes.

§ 2º O órgão de registro deve informar periodicamente à Autoridade Nacional Migratória os dados relativos à opção de nacionalidade.

§ 3º São brasileiros por opção os filhos de pai ou mãe brasileiros nascidos no exterior entre 17 de outubro de 1969 e 6 de junho de 1994 e que não tenham sido registrados em Repartição Consular, bem como todos aqueles filhos de pai ou mãe brasileiros nascidos no exterior após 7 de junho de 1994, ainda que registrados em Repartição Consular.

## CAPÍTULO II

### Das condições da naturalização

**Art. 53.** A naturalização pode ser:

- I – ordinária;
- II – extraordinária;
- III – especial; ou
- IV – provisória.

**Art. 54.** Será concedida a naturalização àqueles que preencherem as seguintes condições :

- I – ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- II – ter residência no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos;
- III – comunicar-se na língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando.

*Parágrafo único.* A naturalização ordinária será concedida aos originários de países de língua portuguesa que residam no Brasil há pelo menos um ano.

**Art. 55.** O prazo de residência fixado inciso II do artigo 54 será reduzido para no mínimo um ano se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

- I – ter filho brasileiro;
- II – ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento da concessão da naturalização;
- III – ser natural de Estado Parte ou Estado associado do Mercado Comum do Sul (Mercosul);
- IV – haver prestado ou poder prestar serviços relevantes ao Brasil;
- V – recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

*Parágrafo único.* As condições previstas nos incisos IV e V deste artigo serão decididas pela Autoridade Nacional Migratória.

**Art. 56.** A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações:

- I – casado ou companheiro há mais de cinco anos com diplomata brasileiro em atividade;
- II – ser ou ter sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de dez anos ininterruptos.

**Art. 57.** São requisitos para a concessão da naturalização especial:

- I – ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- II – comunicar-se na língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando.

**Art. 58.** A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente, que tenha fixado residência no território nacional antes de completar dez anos de idade, e deverá ser requerida junto à Autoridade Nacional Migratória competente por intermédio do representante legal da criança ou adolescente.

*Parágrafo único.* A naturalização prevista no caput se tornará definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer à Autoridade Nacional Migratória no prazo de dois anos após atingir a maioridade.

**Art. 59.** O pedido de naturalização será apresentado à Autoridade Nacional Migratória, na forma prevista em regulamento.

§ 1º No curso do processo de naturalização, o estrangeiro poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa.

§ 2º A Autoridade Nacional Migratória manterá cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior.

**Art. 60.** Caberá recurso da decisão denegatória do pedido de naturalização ao Ministro da Justiça, no prazo de trinta dias, contados da data de publicação do ato.

**Art. 61.** No prazo de até doze meses após a concessão da naturalização, deverá o naturalizado comparecer perante a justiça eleitoral para o devido cadastramento, sob pena de sanção administrativa.

### CAPÍTULO III

#### Dos efeitos da naturalização

**Art. 62.** A naturalização produz efeitos após a publicação no Diário Oficial de portaria coletiva de naturalização pela Autoridade Nacional Migratória.

**Art. 63.** O certificado de naturalização será retirado na unidade mais próxima da Autoridade Nacional Migratória ou encaminhado ao interessado pela via postal.

**Art. 64.** O brasileiro naturalizado ou por opção que cumpriu com suas obrigações militares perante País de nacionalidade anterior, fará jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação.

### CAPÍTULO IV

#### Da perda da nacionalidade

**Art. 65.** O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de atividade nociva ao interesse nacional.

*Parágrafo único.* Considera-se atividade nociva ao interesse nacional, para efeito deste artigo, a condenação transitada em julgado de crime contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, e, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio.

**Art. 66.** O brasileiro que, em razão do previsto no artigo 12 §4 II da Constituição Federal, houver perdido a nacionalidade, uma vez cessada a causa, poderá readquiri-la por portaria da Autoridade Nacional Migratória.

## TÍTULO VII DO EMIGRANTE BRASILEIRO CAPÍTULO I

### Dos princípios e diretrizes

**Art. 67.** As políticas públicas para os emigrantes nortear-se-ão pelos seguintes princípios e diretrizes:

I – proteção e prestação de ajuda, assistência jurídica e, quando cabível, representação legal do emigrante, por meio das representações do Brasil no exterior;

II – promoção de condições de vida digna, por meio, entre outros, da facilitação do registro consular e da prestação de serviços consulares relativos às áreas de educação, saúde, trabalho, previdência social e cultura;

III – promoção de pesquisas sobre os emigrantes e as comunidades de brasileiros no exterior, a fim de subsidiar a formulação de políticas públicas nessa área;

IV – atuação diplomática, nos âmbitos bilateral, regional e multilateral, em defesa dos direitos dos emigrantes brasileiros, conforme o direito internacional;

V – ação governamental integrada, com a participação de órgãos do governo implicados nas áreas temáticas mencionadas nos incisos anteriores, visando a assistir as comunidades brasileiras no exterior;

VI – desburocratização, permanente atualização, modernização do sistema de atendimento, com o objetivo de aprimorar a assistência ao emigrante.

*Parágrafo único.* A formação dos órgãos de representação e os eventos relacionados aos emigrantes, inclusive as conferências periódicas destinadas a incentivar sua interação com o governo e permitir a discussão de projetos em seu benefício, deverão obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e transparência.

## CAPÍTULO II Dos direitos do emigrante

**Art. 68.** Todo emigrante que decida retornar para o Brasil com ânimo

de residência, poderá introduzir no País, com isenção de direitos de importação e de taxas aduaneiras, os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais.

**Art. 69.** Em caso de ameaça à paz social e à ordem pública por grave e iminente instabilidade institucional, ou calamidades de grande proporção na natureza, deverá ser prestada especial assistência aos emigrantes pelas representações brasileiras no exterior.

**Art. 70.** Os tripulantes brasileiros contratados por embarcações ou armadoras estrangeiras, de cabotagem ou a longo curso, com sede ou filial no Brasil, e que explorem economicamente o mar territorial e a costa brasileira, terão direito a seguro a cargo do contratante, válido para todo o período da contratação, conforme o disposto no Registro de Embarcações Brasileiras (REB), contra acidentes de trabalho, invalidez total ou parcial ou morte, sem prejuízo de benefícios de apólice mais favorável vigente no exterior.

**Art. 71.** Aplica-se a legislação trabalhista brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil às atividades de embarcações ou armadoras estrangeiras, de cabotagem ou de longo curso na exploração econômica da costa e mar territorial brasileiros.

## TÍTULO VIII

### DA AUTORIDADE NACIONAL MIGRATÓRIA

#### CAPÍTULO I

##### Da criação

**Art. 72.** Fica criada a Autoridade Nacional Migratória - ANM, entidade da Administração Pública Federal de regime autárquico especial, vinculada à Presidência da República, com sede e foro no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

§ 1º A natureza de autarquia especial conferida à Autoridade Nacional Migratória é caracterizada por independência administrativa, au-

sência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

§ 2º A Autoridade Nacional Migratória atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

§ 3º A Autoridade Nacional Migratória poderá requisitar, com ônus, servidores de órgãos e entidades integrantes da administração pública federal direta, indireta, autárquica e fundacional.

§ 4º Durante os quarenta e oito (48) meses subsequentes à instalação da Autoridade Nacional Migratória, as requisições de que trata o § 3º deste artigo serão irrecusáveis, contado para isso com anuência do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil.

**Art. 73.** A fixação das dotações orçamentárias da Autoridade Nacional Migratória na Lei de Orçamento Anual e sua programação orçamentária e financeira de execução não sofrerão limites nos seus valores para movimentação e empenho.

**Art. 74.** Fica o Poder Executivo autorizado a realizar as despesas e os investimentos necessários à instalação da Autoridade Nacional Migratória, podendo remanejar, transferir ou utilizar saldos orçamentários, empregando como recursos dotações destinadas a atividades finalísticas e administrativas do Ministério da Justiça, inclusive de fundos que recebam receitas provenientes de taxas, multas e outros valores arrecadados com a prestação de serviços migratórios, até estabelecimento de fundo específico.

§ 1º Serão transferidos à Autoridade Nacional Migratória os acervos técnico e patrimonial, bem como as obrigações e direitos do Poder Executivo federal, correspondentes às atividades a ela atribuídas por esta Lei.

§ 2º As atividades de controle e checagem de documentação migratória nos pontos de fronteira, bem como nos pontos de atendimento a migrantes no território nacional serão objeto de plano de transição específico a ser executado em prazo não superior a 24 meses contados da instalação da Autoridade Nacional Migratória.



**Art. 75.** A extinção da Autoridade Nacional Migratória somente ocorrerá por lei específica.

## CAPÍTULO II

### Da estrutura organizacional

**Art. 76.** A Autoridade Nacional Migratória é constituída pelos seguintes órgãos:

- I – Diretoria-Geral;
- II – Seis Diretorias Adjuntas;
- III – Cinco Superintendências Regionais;
- IV – Conselho Nacional sobre Migrações (CMig);
- V – Observatório Nacional Migratória;
- VI – Câmara de articulação sindical;
- VII – Ouvidoria da Autoridade Nacional Migratória.

## CAPÍTULO III

### Competências

**Art. 77.** Compete à Autoridade Nacional Migratória:

- I – processar, opinar e encaminhar os assuntos relacionados com a nacionalidade, a naturalização e o regime jurídico dos imigrantes;
- II – conduzir e atualizar rotinas e processos sobre a determinação da condição refugiado, de asilo político, da proteção especial ao apátrida, e as políticas nacionais específicas;
- III – coordenar-se com órgãos setoriais, entidades da sociedade civil e organismos internacionais para o aprimoramento do atendimento dos migrantes por serviços públicos, programas e ações no país;
- IV – secretariar e apoiar atividades da Câmara de Articulação Sindical.
- V – zelar pela gestão documental e pela memória histórica e arquivística das migrações no país, empreendendo esforços por sua modernização e disponibilização universal;
- VI – coordenar esforços para o aperfeiçoamento contínuo das bases de dados, indicadores e perfis sociais, econômicos, culturais e produtivos das populações migrantes do país;
- VII – opinar sobre tramitação de proposição normativa que verse sobre área de sua atuação;

VIII - atuar como Secretaria Executiva do Comitê Nacional para Refugiados - CONARE, criado pela lei 9474 de 22/07/97.

## CAPÍTULO IV

### Do Diretor-Geral e da Diretoria Colegiada

**Art. 78.** A Autoridade Nacional Migratória terá em sua estrutura uma Diretoria colegiada composta por 1 (um) Diretor-Geral e 6 (seis) Diretores-Adjuntos, cujas atribuições específicas serão definidas em Resolução.

§ 1º O Diretor-Geral será escolhido dentre cidadãos brasileiros com mais de 30 (trinta) anos de idade e reputação ilibada, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal.

§ 2º O Diretor-Geral terá mandato de 5 (cinco) anos, permitida a recondução.

§ 3º Os cargos de Diretor-Geral e de Diretores-Adjuntos são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 4º Os Diretores-Adjuntos e os Superintendentes Regionais serão indicados pelo Diretor-Geral.

**Art. 79.** Compete ao Diretor-Geral:

- I – zelar pelo cumprimento desta Lei, monitorando e acompanhando os temas relacionados às migrações internacionais;
- II – presidir a Autoridade Nacional Migratória, o comando hierárquico sobre o pessoal e o serviço, e as competências administrativas correspondentes;
- III – presidir as sessões do colegiado de Diretores;
- IV – presidir as sessões do Conselho Nacional sobre Migrações;
- V – decidir sobre a duração e a revogação das medidas de expulsão e outras medidas impeditivas.

**Art. 80.** Compete à Diretoria Colegiada:

- I – Elaborar, conduzir e acompanhar o planejamento administrativo e a execução dos planos e atividades institucionais;
- II – Preparar anualmente proposta orçamentária referente às atividades da Autoridade Nacional Migratória;

III – Publicar periodicamente informe nacional sobre o estado das políticas para Migrantes no país.

## CAPÍTULO V

### Das Diretorias Adjuntas e Superintendências Regionais

**Art. 81.** Vinculadas à Diretoria-Geral, a Autoridade Nacional Migratória contará com 6 (seis) Diretorias Adjuntas:

- I – Diretoria Adjunta para integração de políticas e serviços sociais;
- II – Diretoria Adjunta para Diálogo Social, Institucional, Parlamentar e Federativo;
- III – Diretoria Adjunta para Articulação Internacional;
- IV – Diretoria Adjunta para Proteção e Promoção de Direitos;
- V – Diretoria Adjunta para Sistemas, Estudos e Análise da Informação Migratória;
- VI – Diretoria Adjunta para Logística e Operações.

**Art. 82.** São atribuições da Diretoria Adjunta para integração de políticas e serviços sociais:

- I – Coordenar com os órgãos setoriais competentes, o atendimento para as populações migrantes no âmbito dos planos, políticas, ações e programas vinculados aos órgãos do sistema de saúde;
- II – Coordenar com os órgãos setoriais competentes o atendimento para as populações migrantes no âmbito dos planos, políticas, ações e programas vinculados às redes de educação fundamental e superior;
- III – Coordenar com os órgãos setoriais competentes o atendimento para as populações migrantes no âmbito dos planos, políticas, ações e programas vinculados às redes e serviços da assistência social;
- IV – Coordenar com os órgãos setoriais competentes a formulação, execução e monitoramento de ações, programas e políticas públicas dirigidas a ao atendimento de crianças e adolescentes migrantes e refugiados, apátridas e vítimas de violações de direitos relacionadas a processos de mobilidade humana, e a suas famílias;
- V – articular e mobilizar ações junto aos órgãos setoriais competen-

tes para o estabelecimento de rotinas de prestação de serviços sociais nas regiões de fronteira;

VI – Secretariar e apoiar atividades da Câmara de Articulação Sindical.

**Art. 83.** São atribuições da Diretoria Adjunta para Diálogo Social, Institucional, Parlamentar e Federativa:

I – Exercer a supervisão das superintendências regionais, escritórios estaduais e pontos de atendimento e checagem migratória;

II – Organizar as Conferências Nacionais de Migração;

III – Promover o diálogo federativo e a estruturação de unidades locais de atenção aos migrantes;

IV – Conduzir a estratégia de acompanhamento parlamentar, internalização de tratados, acordos e compromissos internacionais, e de proposições legislativas;

V – Secretariar e apoiar tecnicamente as sessões do Conselho Nacional de Migrações.

**Art. 84.** São atribuições da Diretoria Adjunta para Articulação Internacional:

I – Propor pauta de negociação de atos, projetos e acordos internacionais nas diversas áreas de competência da Autoridade Nacional Migratória;

II – Apoiar e subsidiar a realização de negociações e eventos internacionais;

III – Organizar a informação e a memória institucional referente às negociações, compromissos e projetos internacionais;

IV – Estabelecer canais de diálogo com repartições consulares, adidâncias civis e policiais brasileiras no Exterior.

**Art. 85.** São atribuições da Diretoria Adjunta para Proteção e Promoção de Direitos:

I – Definir, em coordenação com os órgãos e redes setoriais competentes, estratégias e políticas de prevenção e tratamento de graves violação de direitos contra migrantes;

II – Acompanhar a execução de regime de cumprimento de penas por imigrantes no Brasil;

III – Definir e coordenar junto aos órgãos setoriais competentes, políticas, planos e serviços para o enfrentamento de situações de

calamidade, emergência e crise humanitária envolvendo migrantes;  
IV – Atuar como Secretaria Executiva do Comitê Nacional para os Refugiados, criado pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997;  
V – Processar, opinar e encaminhar os assuntos relacionados com a nacionalidade, a naturalização, o asilo territorial, a apatridia e o regime jurídico dos estrangeiros.

**Art. 86.** São atribuições da Diretoria Adjunta para Sistemas, Estudos e Análise da Informação Migratória:

- I – Desenhar, produzir e manter os sistemas, programas e ferramentas de tecnologia da informação e gestão do conhecimento;
- II – Apoiar o Observatório Nacional para Migrações na produção de indicadores e aplicação de instrumentos de coleta de dados;
- III – Sistematizar e digitalizar os dados, arquivos e memória institucional produzida e recebida como acervo técnico pela Autoridade Nacional Migratória ;
- IV – Implementar e supervisionar rotinas de transparência, compartilhamento e acesso à informação migratória e institucional da Autoridade Nacional Migratória;
- V – Apresentar à Diretoria Colegiada proposta de informe nacional sobre o estado das políticas para Migrantes no país, em coordenação com o Observatório Nacional para Migrações;
- VI – Apoiar as atividades, ações e projetos desenvolvidos pelo Observatório Nacional para Migrações.

**Art. 87.** São atribuições da Diretoria Adjunta para Logística e Operações:

- I – Implementar rotinas de gestão e dimensionamento da força de trabalho, gestão de pessoal, patrimonial, financeira, controle interno e prestação de contas;
- II – Apoiar a Diretoria Colegiada na elaboração da proposta orçamentária;
- III – Implementar rotinas de acompanhamento e monitoramento da execução orçamentária e gestão financeira da unidade central;
- IV – Supervisionar ações de logística, gestão e controle da unidades descentralizadas;
- V – Desenhar e manter atualizados planos logísticos de interven-

ção em cenários de calamidade, emergência e crise envolvendo migrantes.

**Art. 88.** Serão estabelecidas superintendências na Região Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul, vinculadas funcionalmente à Diretoria Adjunta para Diálogo Social, Institucional, Parlamentar e Federativo e hierarquicamente à Diretoria Colegiada.

**Art. 89.** As Superintências Regionais são estruturas de gestão descentralizadas da Autoridade Nacional Migratória.

§ 1º São atribuições das Superintências Regionais:

I – Conduzir e manter as rotinas administrativas necessárias para a realização eficaz das atividades, processos, ações, programas e diligências desenvolvidas por escritórios estaduais, postos de atendimento, postos de checagem migratória e outras unidades administrativas na respectiva circunscrição regional;

II – Prestar apoio logístico a projetos e operações da Autoridade Nacional Migratória desenvolvidas na respectiva circunscrição regional;

III – Apoiar a aplicação de instrumentos de coleta de dados e pesquisas;

IV – Avaliar o dimensionamento da infra-estrutura da Autoridade Nacional Migratória, da força de trabalho e dos recursos aplicados em conformidade com a demanda de atendimento mensurada;

V – Apoiar iniciativas, projetos, programas e políticas envolvendo a instalação, funcionamento e aperfeiçoamento dos regimes especiais de trânsito vicinal fronteiriço.

§ 2º Atribuições adicionais e competências decisórias sobre processos e ações da Autoridade Nacional Migratória podem ser distribuídas, a critério de efetividade, mediante Resolução do Diretor-Geral da Autoridade Nacional Migratória.

**Art. 90.** A cada Superintendência Regional se vinculam funcional e hierarquicamente escritórios estaduais da Autoridade Nacional Migratória relativos à circunscrição sob sua responsabilidade, bem como escritórios locais, postos de atendimento, postos de checagem migratória e demais unidades administrativas descentralizadas.

**Art. 91.** A Autoridade Nacional Migratória poderá, para cumprir suas finalidades precípua, e em coordenação com o Ministério das Relações Exteriores, constituir escritórios fora do Território Nacional.

## CAPÍTULO VI

### Do Conselho Nacional sobre Migrações

**Art. 92.** O Conselho Nacional sobre Migrações (CMig) é órgão de articulação intragovernamental e acompanhamento, supervisão e controle social da Autoridade Nacional Migratória, ao qual compete:

- I – acompanhar a Política Nacional Migratória;
- II – supervisionar a implementação da presente lei por parte da Autoridade Nacional Migratória;
- III – propor programas e ações para a implementação da política Nacional Migratória;
- IV – recomendar medidas para proteção dos migrantes;
- V – opinar sobre alterações de legislação relativa à migração;
- VI – convocar audiências públicas e conferências, e fomentar outras formas de participação social; e
- VII – elaborar seu regimento interno.

*Parágrafo único.* O CMig poderá convidar especialistas, representantes de organizações da sociedade civil e de organismos internacionais para apoiar suas atividades.

**Art. 93.** O CMig será composto pelos seguintes membros, com direito a voz e voto:

- I – a Direção-Geral da Autoridade Nacional Migratória, que a presidirá;
- II – um representante de cada um dos seguintes órgãos:
  - a) Departamento de Polícia Federal;
  - b) Ministério das Relações Exteriores;
  - c) Ministério do Trabalho e do Emprego;
  - d) Ministério do Turismo;
  - e) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
  - f) Secretaria de Direitos Humanos;
  - g) Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial;
  - h) Ministério da Saúde;

i) Ministério da Educação;

j) Ministério da Cultura; e

III – dezessete representantes da sociedade civil com comprovada atuação no tema, dos quais:

a) cinco imigrantes e cinco representantes de entidades de defesa dos direitos das pessoas migrantes eleitos pela Conferência Nacional de Migrações;

b) um representante do Conselho de Representantes dos Brasileiros no Exterior;

c) dois representantes da Câmara de Articulação Sindical (um dos trabalhadores, e um dos empregadores);

d) dois representantes da Universidade; e

e) um representante da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara de Deputados e um representante da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal.

§ 1º Participarão do CMIg, como observadores e sem direito a voto, representantes da Defensoria Pública da União, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Federal, além de entidades internacionais com comprovada atuação na área.

§ 2º O funcionamento do Conselho Nacional sobre Migrações será fixado em regimento.

**Art. 94.** O Conselho Nacional sobre Migrações terá uma Secretaria-Executiva com atribuição de assessorar as atividades do colegiado.

## CAPÍTULO VII

### Do Observatório Nacional para Migrações

**Art. 95.** São atribuições do Observatório Nacional para Migrações:

I – promover estudos e formula propostas para consecução de políticas dirigidas aos migrantes;

II – acompanhar e avaliar a execução das políticas, programas e ações da Autoridade Nacional Migratória;

III – produzir indicadores sobre a realidade social, econômica e política da migração internacional;

IV – preservar, disseminar e promover a memória, histórica, documental e institucional relativa às migrações internacionais;



V – produzir campanhas, material institucional ou informativo a respeito das políticas dirigidas aos migrantes.

VI – capacitar, sensibilizar e desenvolver pessoal sobre o tema migratório.

VII – preparar, em coordenação com a Diretoria Adjunta para sistemas, Estudos e análise da informação migratória, o Informe Nacional sobre o estado das migrações no Brasil.

**Art. 96.** O Observatório Nacional para Migrações é órgão integrante da estrutura da Autoridade Nacional Migratória, formado por um (1) Secretário Executivo, três (3) Coordenadores de Comitê Executivo:

I - Secretaria Executiva;

II - Comitê Técnico para estudos migratórios comparados;

III - Comitê Técnico para mobilização da rede brasileira de estudos migratórios aplicados; e

IV - Comitê Técnico para indicadores e perfis sociais, demográficos e acompanhamento das políticas.

§1º A Diretoria Adjunta para Sistemas, Estudos e Análise da Informação Migratória será responsável pelo suporte logístico, pessoal e tecnológico para o funcionamento dos trabalhos do Observatório Nacional para Migrações.

§2º A Secretaria Executiva e cada Comitê Técnico terá equipes técnicas de funcionamento em caráter permanente e estabelecerá reuniões periódicas de sua estrutura colegiada.

**Art. 97.** A nomeação do Secretário-Executivo e dos coordenadores dos Comitês Técnicos do Observatório Nacional de Migração será feita pelo Diretor-Geral da Autoridade Nacional Migratória.

§1º Os colegiados dos comitês técnicos terão sua formação estabelecida em Resolução da Autoridade Nacional Migratória e indicação de membros por ato do Diretor-Geral.

§2º Poderão ser convidados para participar das reuniões dos Comitês Técnicos representantes de órgãos da administração pública federal, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e de entidades não governamentais.

**Art. 98.** O Observatório poderá conceder bolsas a estudantes, pesqui-

sadores e professores vinculados a Intituições de Pesquisa Científica e de Educação Superior.

**Art. 99.** O Observatório poderá estabelecer chamadas públicas internas e internacionais com o objetivo de firmar parcerias com organizações com especialidade na area dos estudos migratórios aplicados.

## CAPÍTULO VIII

### Da Câmara de Articulação Sindical

**Art. 100.** Fica criada, na estrutura da Autoridade Nacional Migratória, colegiado de articulação e concertamento político e social com a finalidade de dirimir dúvidas sobre os reflexos laborais das normas de caráter migratório e recomendar ações, programas, normas e outras atividades nesse âmbito.

*Parágrafo único.* A Diretoria Adjunta para integração de políticas e serviços sociais será responsável por apoiar permanentemente as atividades e rotinas desenvolvidas pela Câmara de Articulação Sindical e por suas reuniões colegiadas, eventos e projetos.

**Art. 101.** A Câmara de Articulação Sindical será composta por representantes das 5 (cinco) centrais sindicais mais representativas em termos de volume de entidades sindicais vinculadas e de trabalhadores representados, bem como por 5 (cinco) confederações de representação de segmentos de empregadores.

## CAPÍTULO IX

### Da Ouvidoria da Autoridade Nacional Migratória

**Art. 102.** A Ouvidoria da Autoridade Nacional Migratória é órgão essencial a seu funcionamento com atribuições de:

- I - Acompanhar as políticas de transparência e acesso a informação da Autoridade Nacional Migratória;
- II – Acompanhar a efetividade das ações de acompanhamento e diálogo social promovidas pela Autoridade Nacional Migratória;
- III - Receber, acompanhar e promover a efetiva internalização manifestações, denúncias e sugestões relacionadas à atuação da Autoridade Nacional Migratória;

IV – Supervisionar e implementar medidas de correição a órgãos da Administração Pública com relação ao acesso a serviços públicos para migrantes.

## CAPÍTULO X

### Do patrimônio, das receitas e da gestão administrativa, orçamentária e financeira

48

**Art. 103.** Compete ao Diretor-Geral orientar, coordenar e supervisionar as atividades administrativas da Autoridade Nacional Migratória, respeitadas as atribuições dos dirigentes dos demais órgãos previstos nesta Lei.

*Parágrafo único.* A Diretoria Colegiada constituirá unidade gestora, para fins administrativos e financeiros, competindo ao Diretor-Geral ordenar as despesas pertinentes às respectivas ações orçamentárias.

**Art. 104.** Anualmente, o Diretor-Geral, ouvido o CMig, encaminhará ao Poder Executivo a proposta de orçamento da Autoridade Nacional Migratória e a lotação ideal do pessoal que prestará serviço àquela autarquia.

**Art. 105.** Constituem receitas próprias da Autoridade Nacional Migratória:

- I - a arrecadação originada da aplicação de multas decorrentes da aplicação desta Lei;
- II - a retribuição por serviços de qualquer natureza prestados a terceiros;
- III - as dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;
- IV - os recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades ou organismos nacionais e internacionais;
- V - as doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;
- VI - os valores apurados na venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade;

VII - o produto da venda de publicações, material técnico, dados e informações;

VIII - os valores apurados em aplicações no mercado financeiro das receitas previstas neste artigo, na forma definida pelo Poder Executivo; e

IX – quaisquer outras receitas, afetas às suas atividades, não especificadas nos incisos I a IX do caput deste artigo.

*Parágrafo único.* As multas arrecadadas na forma desta Lei serão recolhidas a Fundo específico a que faz menção esta lei.

**Art. 106.** A Autoridade Nacional Migratória submeterá anualmente proposta orçamentária ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para inclusão na lei orçamentária anual, a que se refere o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

§ 1º A Autoridade Nacional Migratória fará acompanhar as propostas orçamentárias de quadro demonstrativo do planejamento plurianual das receitas e despesas, visando ao seu equilíbrio orçamentário e financeiro nos 5 (cinco) exercícios subsequentes.

§ 2º A lei orçamentária anual consignará as dotações para as despesas de custeio e capital da Autoridade Nacional Migratória, relativas ao exercício a que ela se referir.

**Art. 107.** Somam-se ao atual patrimônio da Autoridade Nacional Migratória os bens e direitos pertencentes ao Ministério da Justiça.

## TÍTULO X DAS SANÇÕES

**Art. 108.** Constitui infração administrativa, nos termos desta Lei:

I – a estada de imigrante no território nacional depois de esgotado o prazo legal de sua documentação:

Sanção – multa por dia de excesso e deportação, caso o imigrante não saia no prazo fixado, salvo em caso de atividades científicas, culturais e esportivas.

II – deixar o imigrante de apresentar-se no órgão competente nos casos e prazos previstos nesta Lei, desde que devidamente cientificado de tais prazos:

Sanção – multa.

**Art. 109.** As multas serão aplicadas mediante processo administrativo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

## **TÍTULO XI DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**

**Art. 110.** A presente lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por acordos internacionais vigentes para o Brasil e mais benéficos ao fronteiriço e ao migrante, em particular os acordos firmados no âmbito do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

**Art. 111.** As autoridades brasileiras serão tolerantes quanto ao uso do idioma do fronteiriço e do imigrante quando se dirigirem aos órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os benefícios decorrentes desta lei.

**Art. 112.** Ficam revogadas todas as medidas impeditivas de reingresso em território brasileiro que constem dos decretos de expulsão emitidos há mais de cinco anos, contados da data da promulgação da presente lei.

**Art. 113.** Ficam revogados:

I - a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949;

II - a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 - Estatuto do Estrangeiro; e

III - o art. 69 da Lei nº 11.440, de 29 de dezembro de 2006.

**Art. 114.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## IV – Membros da Comissão

André de Carvalho Ramos,

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

Aurélio Veiga Rios

*Procurador Federal dos Direitos do Cidadão*

Clèmerson Merlin Clève

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da UniBrasil*

Deisy de Freitas Lima Ventura

*Professora do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo*

João Guilherme Lima Granja Xavier da Silva

*Diretor do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça*

José Luis Bolzan de Morais

*Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos*

Paulo Abrão Pires Júnior

*Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça*

Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari

*Diretor do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo*

Rossana Rocha Reis

*Professora do Departamento de Ciência Política e do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo*

Tarciso Dal Maso Jardim

*Consultor Legislativo do Senado Federal*

Vanessa Oliveira Batista Berner

*Professora da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro*

Apoio:



**Anexo II – Anteprojeto de lei que institui o Estatuto da pessoa apátrida**







**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA**  
**CENTRAL DE ATENDIMENTO INTEGRADO**  
Esplanada dos Ministérios – Bloco “T” – Anexo II – Sala T03 – CEP 70064-900  
E-mail: [estrangeiros@mj.gov.br](mailto:estrangeiros@mj.gov.br)



Ofício. nº **550** /2014 - GAB/DEEST/SNJ/MJ

Brasília-DF, 09 de setembro de 2014.

A Senhora  
Hitala Mayara Pereira de Vasconcelos


Assunto: **Resposta ao pedido de informação nº. 08850.002787/2014-59.**

Prezada,

Em atenção ao pedido de informações acima referenciado, encaminhamos em anexo o Anteprojeto de Lei que institui o Estatuto de Proteção da Pessoa Apátrida.

2. Aproveitamos a oportunidade para desejar sucesso na dissertação e nos colocamos à disposição para quaisquer dúvidas.

Atenciosamente,

  
**Sara de Sousa Coutinho**  
Diretora Substituta do Departamento de  
Estrangeiros

  
**Frederico de Mota Andrade Coutinho**  
Chefe de Gabinete



## PROJETO DE LEI

Institui o Estatuto de Proteção da Pessoa Apátrida, altera a Lei nº. 9.474, de 22 de julho de 1997, para transformar o Comitê Nacional para Refugiados criado pela em Comitê Nacional para Apátridas e Refugiados, e dá outras providências.

### O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto de Proteção da Pessoa Apátrida, destinado à proteção dos direitos e obrigações da pessoa apátrida, à redução dos casos de apatridia, e dá outras providências.

Art. 2º A Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

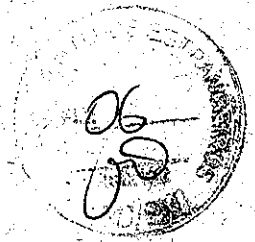
“Art. 11. Fica criado o Comitê Nacional para os Apátridas e Refugiados - CONARE, órgão de deliberação coletiva, no âmbito do Ministério da Justiça” (NR)

“Art. 12. Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, com a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961, e com as demais fontes de direito internacional dos apátridas e refugiados:

I - coordenar política pública para a acolhida, processamento, acompanhamento e integração dos apátridas em articulação com a política nacional para as pessoas refugiadas;

II - coordenar ações para exercício de direitos de refugiados e apátridas junto a outras agências governamentais, ao ACNUR e às organizações da sociedade civil;

III - processar o reconhecimento da condição e da proteção especial à pessoa apátrida;



IV - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de apátrida e de refugiado, e da proteção especial cabível;

V - decidir a cessação, em primeira instância, de ofício ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;

VI - instaurar o procedimento de cessação ou perda da condição de apátrida, e da proteção especial que esta enseja, e decidi-lo em primeira instância;

VII - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;

VIII - autorizar as solicitações de entrada no País por motivos de reunião familiar;

IX - orientar e coordenar as ações voltadas à proteção, assistência, assistência jurídica e efetiva inclusão social e econômica aos apátridas e refugiados;

X - implementar outras ações que lhe sejam atribuídas em matéria de apatridia;

XI - aperfeiçoar seu regimento interno e outras instruções normativas, para efetivo cumprimento de suas obrigações legais; e

XII - definir o conceito de núcleo familiar para fins de reunião familiar, observadas as características específicas relacionadas à origem e cultura." (NR)

"Art. 14. O CONARE será constituído por:

I - um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá;

II - um representante do Ministério das Relações Exteriores;

III - um representante do Ministério do Trabalho;

IV - um representante do Ministério da Saúde;

V - um representante do Ministério da Educação;

VI - Um representante do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;

VII - um representante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República;



VIII - um representante do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça;

IX - um representante da Defensoria Pública da União;

X - um representante escolhido dentre membros da comunidade acadêmica e científica; e

XI - dois representantes de organização não governamental, que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados ou apátridas no País.

§1º O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, sem voto, e exercerá apoio técnico, com o objetivo de oferecer sugestões que facilitem o andamento dos processos de solicitação de reconhecimento da condição de apátrida e das ações voltadas à população apátrida.

.....

§ 4º O CONARE poderá convidar membros externos para participar de suas atividades, em caráter de colaboração eventual.”(NR)

## CAPÍTULO I

### DA CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA APÁTRIDA E DE SUA PROTEÇÃO

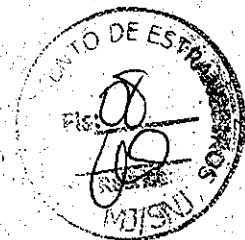
#### Seção I

##### Do Conceito de Pessoa Apátrida

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se apátrida toda pessoa não reconhecida como nacional ou cidadão por nenhum Estado.

§ 1º Será equiparada à definição do **caput**, fazendo jus ao reconhecimento da condição de apátrida e à proteção especial dela decorrente, para efeitos da aplicação desta Lei:

I – toda pessoa que não possa, por circunstâncias alheias à sua vontade, comprovar sua nacionalidade de origem ou adquirida; e



II – toda pessoa que, por qualquer razão, não possa invocar a proteção territorial ou gozar dos direitos inerentes à condição de nenhum Estado.

§ 2º Na interpretação de cada elemento do conceito de pessoa apátrida e na sua proteção e assistência, serão aplicadas perspectivas sensíveis ao gênero, à idade, à diversidade e outras condições especiais de vulnerabilidade.

## Seção II

### Da proteção especial à pessoa apátrida

Art. 4º O reconhecimento da situação de apátrida será feito por procedimento específico, aplicando-se, no que couber, as garantias às pessoas refugiadas, nos termos da Lei nº 9.474, de 1997.

Art. 5º A proteção especial à pessoa apátrida compreende as garantias do regime de permanência no País e o reconhecimento das especificidades da situação de apátrida para a regularização de sua situação documental, profissional, acadêmica ou escolar.

Art. 6º A pessoa apátrida gozará de acesso a mecanismo de naturalização expressa, tão logo reconhecida a condição de apátrida pelo CONARE.

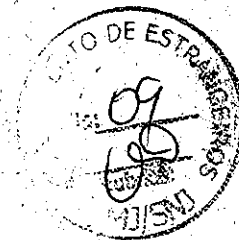
Art. 7º Uma vez reconhecida a situação de apatridia, o apátrida poderá adquirir a nacionalidade brasileira, extensível aos dependentes e integrantes do núcleo familiar.

§1º Caso o apátrida venha a adquirir a nacionalidade brasileira, a emissão do respectivo certificado e sua entrega deverão ser realizados no prazo de trinta dias, contado da publicação da decisão.

§2º Os integrantes do núcleo familiar que não tiverem nacionalidade brasileira reconhecida em decorrência da aquisição prevista no §1º poderão adquirir o direito a permissão de residência provisória, sem qualquer tipo de condicionalidade que restrinja tal aquisição.

§3º Caso o apátrida ou membro de seu núcleo familiar não aceitem a nacionalidade brasileira, terão direito à permanência migratória.

Art. 8º A permissão de residência definitiva será emitida a partir do requerimento de reconhecimento da apatridia.



Art. 9º A proteção especial à pessoa apátrida será estendida ao cônjuge ou pessoa em união de fato, a descendentes e ascendentes diretos, desde o momento da solicitação inicial.

§ 1º Os integrantes do núcleo familiar que não se encontrem em situação de apatridia poderão se beneficiar do princípio da unidade familiar e permanecer no País enquanto perdurar a proteção oferecida pelo Estado brasileiro ao apátrida.

§2º Os familiares de pessoa naturalizada em decorrência da aplicação do mecanismo de proteção da pessoa apátrida previsto nesta Lei, poderão adquirir a nacionalidade brasileira, observado o prazo aquisitivo de dois anos ininterruptos de residência no País.

### Seção III

#### Das Pessoas não Passíveis da Proteção Especial

Art. 10. Não será conferida proteção especial à pessoa que:

I - tenha cometido crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, nos termos de definição constantes de instrumentos internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte;

II - tenha cometido delito grave de natureza não política fora do país de sua residência, antes de sua admissão; ou

III - tenha sido condenado criminalmente em caráter definitivo e irrecorrível em instância nacional ou tribunal internacional competente, por atos graves que violem os princípios e propósitos da Organização das Nações Unidas.

Art. 11. O reconhecimento da condição de apatridia poderá ser denegado, resguardado o direito à ampla defesa:

I - às pessoas que já detenham a proteção ou assistência por parte de organismos ou agências das Nações Unidas, excetuadas aquelas sob proteção o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR, enquanto estejam recebendo essa proteção ou assistência; e

II - às pessoas que tenham reconhecidos os direitos e obrigações inerentes à aquisição da nacionalidade de algum Estado.

### CAPÍTULO II



## DO PROCEDIMENTO PARA A RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE APÁTRIDA

### Seção I

#### Do Ingresso no Território Nacional e do Pedido de Reconhecimento da Condição de Apátrida

Art. 12. O estrangeiro que ingressar em território nacional poderá solicitar o reconhecimento da condição de apátrida a qualquer autoridade migratória, que lhe fornecerá as informações quanto ao procedimento para reconhecimento da condição de apátrida, em idioma e forma compreensível.

§ 1º As autoridades mencionadas no **caput** deverão iniciar de ofício o procedimento de reconhecimento da condição de apátrida.

§ 2º O solicitante do reconhecimento da condição de apátrida será informado sobre a faculdade de solicitar a condição de refugiado, nos termos da Lei 9.474, de 1997.

§ 3º É vedado à autoridade migratória impedir ou criar obstáculos à solicitação de reconhecimento da condição de apátrida ou de refugiado, sob pena de advertência do servidor, nos termos do art. 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 4º Caso opte pela solicitação de refúgio, o solicitante de reconhecimento da condição de apátrida terá o procedimento de que trata o § 1º suspenso, até a última decisão sobre o pedido de refúgio.

§ 5º A resolução que declarar o apátrida como refugiado reconhecerá ambas as condições de modo expresso.

Art. 13. O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar o reconhecimento da condição de apátrida.

Art. 14. A solicitação de reconhecimento da condição de apátrida suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal decorrente de entrada irregular, instaurado contra o peticionário ou pessoas do seu grupo familiar.

§ 1º Caso a condição de apátrida seja reconhecida, extingue-se a punibilidade de eventual infração decorrente de entrada irregular, desde que





demonstrado que a infração foi determinada pelos mesmos fatos que justificaram o reconhecimento.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, a solicitação de reconhecimento da condição de apátrida e a decisão sobre ela deverão ser comunicadas ao Departamento de Polícia Federal, que as transmitirá ao órgão onde tramitar o procedimento administrativo ou criminal.

## Seção II

### Do Procedimento de Reconhecimento da Condição de Apátrida

Art. 15. A abertura do procedimento de reconhecimento da condição de apátrida ocorre a partir da solicitação junto à autoridade migratória.

§1º A autoridade migratória informará o Comitê Nacional de Refugiados - CONARE sobre a solicitação de reconhecimento da condição de apátrida;

§2º O CONARE, dará ciência à representação do ACNUR no País sobre a existência de processo da solicitação a que se refere o §1º.

Art. 16. O solicitante poderá requerer o serviço de intérprete para auxiliar as entrevistas e a apresentação escrita dos fatos que fundamentem sua solicitação, e de quaisquer outras medidas necessárias ao trâmite do procedimento.

Parágrafo único. A autoridade migratória deverá disponibilizar intérprete em língua de sinais e outros recursos adicionais, sempre que necessários para a efetivação da solicitação.

Art. 17. O solicitante deverá preencher solicitação de reconhecimento da condição de apátrida, com as seguintes informações:

- I – identificação disponível;
- II – qualificação profissional;
- III – grau de escolaridade do solicitante e dos membros do seu grupo familiar;
- IV – relato das circunstâncias e fatos que fundamentam o pedido de reconhecimento da condição de apátrida; e
- V – indicação dos elementos de prova pertinentes.



Art. 18. Recebida a solicitação, a autoridade migratória emitirá protocolo provisório em favor do solicitante e de seu núcleo familiar que se encontre em território nacional, e autorizará a estada regular até a decisão final do processo.

§ 1º O protocolo permitirá ao imigrante obtenção de carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividades remuneradas no País.

§ 2º No protocolo do solicitante serão mencionados, por averbação, os menores de catorze anos.

Art 19. Quando o solicitante for menor desacompanhado ou separado de seu responsável legal, o acesso ao procedimento de reconhecimento da condição de apátrida e à documentação adequada, devem respeitar o princípio do superior interesse e não podem sofrer limitações de qualquer natureza.

§ 1º As disposições deste artigo aplicam-se a crianças e adolescentes apátridas que se encontrem em território brasileiro nas seguintes situações:

I - não acompanhadas por um adulto que, nos termos da lei, por eles se responsabilize;

II - separadas de seus pais ou responsáveis legais, mas acompanhadas de adultos que se apresentam como responsáveis de fato;

III - abandonadas após a entrada no território nacional.

§ 2º A criança e o adolescente têm o direito de apresentar o seu pedido de reconhecimento da condição de apátrida pessoalmente e independentemente de representação legal.

§ 3º A autoridade que receber o pedido de reconhecimento da condição de apátrida da criança ou adolescente não acompanhada ou separada deverá oficial imediatamente:

a) à Defensoria Pública do Estado e à Vara da Infância e Juventude para as providências de regularização da representação legal e, quando necessário, de acolhimento familiar ou institucional;

b) ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e os representantes da sociedade civil colaboradores do CONARE que guardem relação com o caso.



Art. 20. Durante a instrução do processo, o CONARE poderá solicitar informações de cadastros e bases de dados públicas, informações da rede consular brasileira e informações diretamente aos países com os quais o solicitante tenha vínculos.

§1º O CONARE poderá convidar especialistas que, como colaboradores eventuais, prestarão a análise e produção das informações requeridas.

§ 2º O solicitante tem o direito a ser entrevistado por agente público indicado pelo CONARE, e disporá de apoio de intérprete, caso necessário.

Art. 21. Fica protegida toda informação pessoal, assim considerada nos termos do disposto no art. 31 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, relacionada à solicitação do reconhecimento da condição de pessoa apátrida e intercambiada entre o CONARE e os países com os quais o solicitante tenha vínculos pessoais, territoriais ou outros.

Art. 22. Finda a instrução, será elaborado relatório circunstanciado para deliberação pelo CONARE.

### Seção III

#### Da Decisão, da Comunicação, do Registro e do Recurso

Art. 23. A decisão sobre o reconhecimento da condição de apátrida compete ao CONARE, e deverá apresentar suas razões de fato e de direito.

Art. 24. Proferida a decisão, o CONARE notificará o solicitante e o Departamento de Polícia Federal, para as medidas administrativas cabíveis.

Art. 25. O apátrida reconhecido pela decisão que julgar procedente o pedido de reconhecimento será registrado junto ao Departamento de Polícia Federal, e deverá assinar o termo de responsabilidade e solicitar cédula de identidade.

Art. 26. O solicitante deverá ser notificado da decisão que negar o pedido de reconhecimento de sua situação de apatridia.

§ 1º A notificação de que trata o **caput** será acompanhada dos fundamentos da decisão denegatória, cabendo recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contado do recebimento da notificação.

§ 2º O Ministro de Estado da Justiça poderá delegar a competência prevista no § 1º, sem prejuízo do disposto no art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.



Art. 27. Durante a tramitação do recurso, será permitido ao solicitante e seus familiares a estada em território nacional, e defesa processual pela Defensoria Pública da União.

Art. 28. Subsistindo a denegação do reconhecimento da situação de apatridia, poderá ser autorizada, pelo Ministério de Estado da Justiça, a permanência do solicitante no País, independente da situação migratória progressiva, vedada a devolução para país onde sua vida, integridade física e liberdade estejam em risco.

Parágrafo único. O disposto no **caput** se aplica ao processo de solicitação da condição de refugiado constante da Lei nº 9.474, de 1997.

### CAPÍTULO III DAS CONDIÇÕES ESPECÍFICAS

Art. 29. O apátrida goza de direitos e estará sujeito aos deveres previstos na legislação migratória brasileira, ao disposto nesta Lei e na Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 2002.

#### Seção I

##### **Dos Documentos de Identidade, de Trabalho e Documentos de Viagem dos Apátridas**

Art. 30. Será concedida autorização de residência permanente ao apátrida que não opte pelo mecanismo de naturalização expressa previsto nesta Lei

Art. 31. A pessoa apátrida terá direito a cédula de identidade comprobatória da sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem.

Art. 32. Sem prejuízo do tratamento preferencial concedido a pessoas de baixa renda no País, será assegurada gratuidade na obtenção de documentos de identidade, carteira de trabalho e documentos de viagem aos apátridas.

#### Seção II

##### **Da Assistência Administrativa e Apresentação de Documentos**

Art. 33. O CONARE poderá intermediar as medidas de cooperação jurídica internacional cabíveis sempre que o exercício de direito por apátrida exigir



assistência de autoridades estrangeiras, considerada a situação de vulnerabilidade do apátrida.

§ 1º O CONARE requererá às autoridades nacionais competentes documentos e certificados normalmente expedidos para um estrangeiro por suas autoridades nacionais originárias ou por seu intermédio.

§ 2º Os documentos ou certidões expedidos dessa forma serão equivalentes aos instrumentos oficiais expedidos aos estrangeiros por suas autoridades nacionais ou por meio delas, e contarão com fé pública.

Art. 34. O reconhecimento e convalidação de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente, o ingresso em instituições acadêmicas e escolares de todos os níveis e o acesso à habilitação profissional deverão ser facilitados, levando-se em consideração a situação do apátrida.

#### CAPÍTULO IV

#### DA CESSAÇÃO E DA PERDA DA CONDIÇÃO DE APÁTRIDA

Art. 35. A proteção decorrente do mecanismo protetivo perderá efeitos se no curso do processo de determinação da situação de apatridia a pessoa adquirir a nacionalidade ou seja identificada como nacional ou cidadão de outro país.

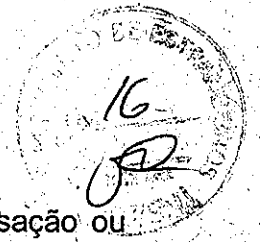
Art. 36. Perderá a condição de apátrida, no curso do processo de reconhecimento ou após seu término, o solicitante:

I – cujos fundamentos apresentados para o reconhecimento da condição de apátrida sejam comprovadamente falsos; e

II – incidência de alguma das hipóteses prevista no art. 10.

Art. 37. Compete ao CONARE decidir em primeira instância, de maneira fundamentada, sobre a cessação ou perda da condição de apátrida.

§ 1º O apátrida será notificado da instauração do procedimento, e observará os princípios de ampla defesa, e do contraditório, será acompanhado por representante da Defensoria Pública da União.



§ 2º. O procedimento de que trata o § 2º poderá implicar a cessação ou perda da condição de apátrida.

§ 3º Caso o solicitante de reconhecimento da condição de apatridia não seja encontrado para a notificação relativa à decisão negativa proferida em segunda instância, será a Defensoria Pública da União notificada e a decisão publicada no Diário Oficial da União, para fins de contagem dos prazos para apresentação de defesa e interposição de recurso.

§ 4º A pessoa solicitante que se encontre no curso do processo de reconhecimento da condição de apatridia ou dos procedimentos de cassação ou perda dessa condição, não poderá ser expulso do país antes da publicação da decisão final do processo.

§ 5º No ato da instauração do procedimento ao qual se refere o **caput**, é obrigatória a notificação à Defensoria Pública e à representação do escritório do ACNUR no País.

Art. 38. Cabe recurso da decisão de que trata o art. 37 ao Ministro de Estado da Justiça, apresentado no prazo de quinze dias, contado do recebimento da notificação da decisão do CONARE.

§ 1º Cabe pedido de reconsideração da decisão sobre o recurso de que trata o **caput**.

§ 2º Esgotadas as instâncias recursais, a decisão deverá ser notificada ao CONARE, que a informará ao estrangeiro e órgãos competentes para as providências cabíveis.

## CAPÍTULO V

### DA EXPULSÃO E OUTRAS MEDIDAS DE RETIRADA COMPULSÓRIA

Art. 39. Não será aplicada medida de expulsão em desfavor de pessoa beneficiária do mecanismo de proteção da pessoa apátrida.

Art. 40. A execução de medida que importe a retirada compulsória do território nacional em desfavor de pessoa beneficiária do mecanismo de proteção previsto nesta Lei será condicionada a procedimento administrativo próprio, no qual serão observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e a oitiva do CONARE.



Parágrafo único. No ato da instauração do procedimento a que se refere o **caput**, é obrigatória a notificação do defensor público do solicitante e à representação do ACNUR no País.

Art. 41. Decidida a aplicação de medida cuja execução implique retirada compulsória do território nacional, será concedido ao apátrida um prazo razoável para procurar obter admissão legal em outro país, quando cabível.

Parágrafo único. A execução de medida que implique a retirada compulsória do território nacional somente poderá ocorrer para país que aceite receber o apátrida e onde sua vida, segurança ou liberdade não estejam em risco.

## CAPÍTULO VI

### DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 42. Os processos de reconhecimento da condição de apátrida serão gratuitos e terão prioridade na tramitação sobre os demais.

Art. 43. Os preceitos desta Lei e a busca por soluções para a situação das pessoas apátridas deverão ser interpretados e estar em conformidade com os princípios, direitos e obrigações que apontam a Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, a Convenção de 1961 para Reduzir os Casos de Apatridia, a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Art. 44. Aplicam-se subsidiariamente ao processo de reconhecimento da condição de refugiado de que trata a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 as disposições e garantias referentes ao procedimento de reconhecimento da condição de apatridia constantes nesta Lei.

Art. 45. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília,

**Anexo III – Parecer nº 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU**







**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**

**PARECER Nº 025 /2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU**  
**PROCESSO Nº 08000.021902/2012-33**  
**INTERESSADO(A): Ministério das Relações Exteriores**  
**ASSUNTO: Nacionalidade Brasileira. Adoção. Registro**

**EMENTA:** Direito Constitucional. Consulta feita pelo Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior do Ministério das Relações Exteriores. Menor estrangeiro adotado por brasileiros no exterior. Conclusão no sentido de que terá direitos iguais aos de um filho biológico, sem quaisquer diferenciações, conforma preceitua a nossa Constituição Federal, o que lhe garante, portanto, o registro consular de nascimento pela autoridade consular, após o término do processo de adoção no país local e a homologação da sentença perante o Superior Tribunal de Justiça.

Sr. Coordenador de Estudos e Pareceres,

**I - RELATÓRIO**

O presente processo teve início com o Ofício n. 708 DAC/CONJUR/CGPC/CASC, de 18 de outubro de 2012, encaminhado à Diretora do Departamento de Estrangeiros deste Ministério da Justiça pelo Diretor (interino) do Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior, por meio do qual foi solicitado exame dos documentos anexos e consulta a esta Consultoria Jurídica sobre o assunto.

02. Narra o subscritor do referido Ofício que o citado Departamento tem recebido consultas de cidadãos brasileiros (que buscam Repartições Consulares brasileiras no exterior), acerca da possibilidade de que seja lavrado registro consular de nascimentos de seus filhos, menores estrangeiros, adotados segundos os trâmites da legislação do país onde se encontram.



03. Nesse diapasão, aduz que, tomando por base o parágrafo 7º do art. 227 da Constituição Federal, que dispõe que os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, o Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior entende inicialmente que os menores estrangeiros adotados por brasileiros poderiam, a exemplo dos filhos biológicos nascidos no exterior de cidadão brasileiro, ser registrados em Repartição Consular no exterior, com direito à nacionalidade brasileira originária, consoante a alínea "C" do art. 12 da Constituição Federal. Para isso, necessário apenas que a sentença brasileira de adoção fosse devidamente homologada perante o Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 105, I, "i" da Carta Constitucional pátria, para o fim de posterior lavratura do registro consular do nascimento do menor brasileiro.

04. Entretanto, registra que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 52-C, dispõe que *"Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do certificado de Naturalização Provisório"*. Afirma que da interpretação desse dispositivo, pressupõe-se que o menor adotado no exterior não teria direito à nacionalidade brasileira originária, necessitando naturalizar-se.

05. Diante disso, ressalta que além do princípio de igualdade constante da nossa Constituição, o artigo 23 da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional aduz que *"a criança gozará, no Estado de acolhida e em qualquer outro Estado Contratante no qual se reconheça a adoção, de direitos equivalentes aos que resultem de uma adoção que produza tal efeito em cada um desses Estatutos"*. Entende, pois, que este dispositivo implicaria no reconhecimento da nacionalidade brasileira originária ao menor estrangeiro adotado, nos termos do acordo internacional.

06. Reconhecendo a complexidade jurídica do tema, o referido Departamento requereu a manifestação da Consultoria Jurídica daquele Ministério de Relações Exteriores que em resposta, elaborou o Parecer CONJUR/CGDI n. 27/2012, com as conclusões ora resumidas:

- A filiação adotiva decorre de um ato jurídico, cuja produção de efeitos exige chancela judicial



- A Constituição Federal proíbe qualquer distinção entre o filho natural e o filho adotivo, estabelecendo que os filhos adotivos terão os mesmos direitos e qualificações, vedadas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
- Assim, os efeitos da filiação serão idênticos, porém a natureza da constituição da filiação permanece distinta, uma vez que a filiação natural decorre de fato jurídico e a adoção depende de um ato jurídico chancelado judicialmente.
- Para que a adoção estrangeira produza efeitos em nosso ordenamento jurídico, é necessária a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante do artigo 105, I da Constituição Federal.
- Adoção realizada no estrangeiro não se confunde com adoção internacional. A homologação de sentença refere-se às adoções realizadas no estrangeiro, relativa a indivíduos lá residentes. Nas adoções internacionais, o adotante e o adotado possuem residência habitual em territórios diversos. Nessa última hipótese, há que se observar a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993 e promulgada pelo Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999.
- O artigo 51 do ECA considera adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil.
- Dispõe a referida Convenção que quando indivíduos com residência habitual em outro Estado Contratante pretenderem adotar criança cuja residência habitual seja em outro Estado Contratante, terão aplicação os artigos 17 c/c 23 da Convenção, no sentido de que uma adoção certificada em conformidade pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratantes.
- De acordo com o artigo 12, I, c da Constituição, são brasileiros natos os nascidos no estrangeiro de pai ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.
- Contudo, o pronunciamento que homologa a adoção poderá ser reconhecido pelas autoridades brasileiras depois de homologado pelo Superior Tribunal de Justiça, que avaliara se há ofensa à soberania ou ordem pública.
- Desse modo, munido da homologação da decisão estrangeira, nada obsta que o adotado seja registrado em repartição consular brasileira no exterior.
- É evidente que o reconhecimento da nacionalidade originária, cujo procedimento é mais célere, não pode ser recusado aos filhos adotivos por configurar discriminação vedada pelo texto constitucional. É imprescindível, porém, a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Conclui-se, portanto, pela possibilidade de registro de nascimento na repartição consular, uma vez concluído o procedimento de adoção internacional, de modo a prover o adotando de certidão de nascimento no estrangeiro, sem qualquer menção à adoção. Caso contrário, seria mantida a evidência da filiação adotiva.

07. No âmbito deste Ministério da Justiça, o Departamento de Estrangeiros manifestou-se por meio do Memorando n. 942-GAB/Deest/SNJ/MJ, nos seguintes termos:



"(...)

5. Desse modo, impossível deixar de observar que o registro em repartição brasileira no exterior foi constitucionalmente reservado tão somente aos filhos naturais, por força do exigido laço sanguíneo, muito embora, o melhor conceito de família adotado atualmente estenda à hipótese à diversas relações socioafetivas, dentre as quais, encontra-se, por óbvio, a adoção.

6. Em que pese o desejável tratamento isonômico a ser dispensado a filhos naturais e adotivos, há fazê-lo em consonância com os demais cânones constitucionais, dentre os quais despontam a segurança jurídica, bem assim a soberania.

7. Atento aos valores em questão, o legislador inseriu ao Estatuto da Criança e do Adolescente procedimento próprio, que harmoniza o artigo 227, parágrafo 6º, com os critérios consubstanciados no artigo 12, ambos da Lex Mater, em franco benefício ao menor adotado, razão porque não há prejuízos tampouco discriminação aos mesmos, mas tão somente regramento especial que prestigia os Institutos supra destacados (...)

8. Aliás, casos há nesta Administração em que o Instituto da adoção foi usado de modo desvirtuado, com o fito de produzir artificialmente situação jurídica impeditiva de medida de cooperação internacional, o que reforça a necessidade de fixar entendimento que prestigie a segurança jurídica, ressaltando a necessidade de pensar a nacionalidade como Instituto integrante da ser a publicista, sobre o qual impera a Supremacia do interesse público em face do privado.

9. Nesse especial, registre-se que a nacionalidade não se transmite com a adoção, seja porque o primeiro se trata de Instituto de Direito Público, seja porque o segundo insere-se na seara do Direito Privado, seja, ainda, porque não se pode violentar o direito à nacionalidade originária da pessoa adotada, mormente se menor, dada impossibilidade de manifestar o desejo de mantê-la, situação inviável no caso de atribuição de outra nacionalidade concomitante. (grifo)

10. Diga-se, ainda, que o evento natural do nascimento, requisito objetivo da aquisição da nacionalidade originária pelo critério jus sanguinis, não poderia ser substituído pelo fenômeno técnico da adoção, também porque inviável atribuir a condição cívica, por razões óbvias, efeitos ex tunc." (grifo)

08. Conclui, portanto, o Departamento de Estrangeiros deste Ministério da Justiça pela impossibilidade de aquisição de nacionalidade por adoção.

09. Vieram os autos à esta Consultoria Jurídica, para manifestação. Os autos foram distribuídos a esta signatária em 17/12/2013, para elaboração de manifestação jurídica.



10. É o relatório.

## II. ANÁLISE JURÍDICA

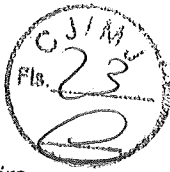
11. Restando bem delineada a questão jurídica a ser analisada, após os apontamentos acima colocados, com a devida vênia, ousou discordar do entendimento exarado pelo ilustre Departamento de Estrangeiros deste Ministério da Justiça quanto ao tema e concordar com o posicionamento emitido no âmbito do Ministério das Relações Exteriores.

12. Isto porque, de forma clara e inequívoca, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, parágrafo 7º, veda qualquer designação discriminatória relativa à adoção. Como cediço, a Carta Constitucional de 1988 equiparou os filhos adotivos aos biológicos, sem quaisquer diferenciações. Privilegiou-se, sem dúvida alguma, o direito da criança ou adolescente adotado, que passou a ter os mesmos direitos dos filhos naturais. Inclusive, na própria certidão de nascimento não pode constar referência à adoção. Diante disso, nossa doutrina e jurisprudência pátrias repelem qualquer diferenciação entre os filhos, seja qual for a sua origem.

13. Diante disso, em se tratando de adoção de menores estrangeiros por brasileiros no exterior, estes serão, finalizado o processo de adoção de acordo com os trâmites previstos, considerados filhos, tais quais os biológicos, sem qualquer distinção, pois terão os mesmos direitos e qualificações, sem qualquer designação discriminatória.

14. Nesse contexto, se os filhos biológicos de brasileiros, nascidos no exterior, têm o direito de ser considerados brasileiros natos, nos termos do artigo 12, alínea "c" da Constituição Federal, tal direito, em decorrência dos dispositivos constitucionais supracitados, se estende aos menores estrangeiros adotados por brasileiros no exterior.

15. Sobre o tema, por pertinência, vale transcrever trecho bastante coerente, extraído do texto "A Adoção Internacional e a Nacionalidade da Criança Adotada" da advogada especializada em direito internacional Ângela Christina Boelhauer Montagner, *verbis*:



*" (...) Nesse sentido, seria necessário entender que, como a criança estrangeira adotada, por óbvio, não nasceu no Brasil, a ela não é possível a aplicação do critério do jus soli. Por não ser filha "legítima" de brasileiros, não é possível aplicar o critério do jus sanguinis. Contudo, novamente entendendo-se que a adoção estabelece vínculo de filiação e que a própria Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer designação discriminatória entre filhos, independente de sua origem, seja natural ou civil, não há porque dar tratamento diferenciado aos filhos adotados, sob pena de impor uma discriminação vedada pelo próprio texto constitucional no artigo 227, § 6º: "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Se os filhos de brasileiros que nascem no exterior são brasileiros natos, os filhos adotados em outro país também deverão ser." (grifo)*

16. Assim, a interpretação mais razoável parece ser realmente a de que os menores estrangeiros adotados por brasileiros no exterior deverão ter os mesmos direitos dos filhos biológicos de brasileiros nascidos no exterior. Não entender desse modo é violar o disposto em nossa Carta Constitucional, deixando o menor estrangeiro adotado em situação discriminatória.

17. Evidentemente, para que a filiação seja alcançada civilmente e disso decorra o direito do menor adotado de ter a nacionalidade brasileira, há que se observar todos os trâmites do processo de adoção de acordo com a legislação local.

18. Quanto a esse ponto, a Convenção de Haia de 1993, recebida por nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 3.087, de 1999, dispõe, em seu artigo 23, que uma adoção certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do estado onde ocorreu será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratantes.

19. Vale registrar que há certa celeuma jurídica quanto à necessidade de concessão de "exequatur" da sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que muitos juristas entendem, em razão de ter o Brasil aderido à Convenção de Haia, que a adoção seria reconhecida de pleno direito, sem necessidade de homologação. Entretanto, é bastante razoável o entendimento no sentido de que não fere a Convenção de Haia a homologação da sentença junto ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que mostra-se necessária para que a adoção produza efeitos no plano normativo interno. Quanto a isso, vale lembrar que a homologação não visa a revisão da decisão, mas apenas verificar se há ofensa à soberania ou ordem pública. Inclusive tal verificação pelo STJ, previne os



receios colocados pelo Departamento de Estrangeiros quanto à possível violação à soberania nacional, ordem e segurança jurídica.

20. Por conseguinte, após a finalização do processo de adoção no estrangeiro e a homologação da sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, o que torna o ato plenamente válido em nosso país, mostra-se viável, a nosso ver, a lavratura do registro consular de nascimento pela autoridade consular competente, para que o menor adotado fique na plena posse de seus direitos como filho, independente de sua origem, como reza nosso ordenamento constitucional. Desse modo, o direito da criança ou do adolescente estrangeiro adotado estará plenamente assegurado, sem discriminações, conferindo-se ao mesmo os direitos de brasileiro nato, em equiparação ao filho biológico, ao qual a alínea "c" do Constituição Federal garante a nacionalidade brasileira originária.


### III. CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, em que pesem os argumentos apresentados pelo Departamento de Estrangeiros, entendo que o menor estrangeiro adotado por brasileiros no exterior terá direitos iguais aos de um filho biológico, sem quaisquer diferenciações, conforma preceitua a nossa Constituição Federal, o que lhe garante, portanto, o registro consular de nascimento pela autoridade consular, após o término do processo de adoção no país local e a homologação da sentença perante o Superior Tribunal de Justiça, ficando garantida ao mesmo a aplicação do teor da alínea "c" do artigo 12 artigo 12 de nossa Carta Constitucional.

22. É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 23 de janeiro de 2013.

  
Adriana Villas Boas de Araújo Lima  
Advogada da União





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

DESPACHO Nº 032 /2013/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 08000.021902/2012-33

Senhora Consultora Jurídica,

Aprovo o PARECER Nº 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU.

À consideração superior.

Brasília, 24 de janeiro de 2013.

  
Rogério Pereira

Advogado da União

Coordenador de Estudos e Pareceres/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ

DESPACHO DA CONSULTORA JURÍDICA/MJ Nº 74 /2013

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 08000.021902/2012-33

Adoto o PARECER Nº 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU.

Ao Departamento Consular e de Brasileiros no Exterior do Ministério das Relações Exteriores, em resposta à consulta formulada.

Brasília, 8 de fevereiro de 2013.

  
Giselle Cibilla Silva

Advogada da União

Consultora Jurídica

**Anexo IV – Resposta apresentada pelo Ministério das Relações Exteriores em consulta formulada a partir do Sistema de Acesso à Informação, acerca do registro consular de crianças adotadas no exterior por brasileiros.**

## Dados do Pedido

Protocolo	09200000356201475
Solicitante	hitala mayara pereira de vasconcelos
Data de abertura	30/10/2014 16:25
Orgão Superior Destinatário	MRE – Ministério das Relações Exteriores
Orgão Vinculado Destinatário	
Prazo de atendimento	01/12/2014
Situação	Respondido
Status da Situação	Acesso Concedido (Resposta solicitada inserida no e-SIC)
Forma de recebimento da resposta	Pelo sistema (com avisos por email)
Resumo	Registro consular em favor de criança adotada
Detalhamento	<p>Boa tarde.</p> <p>Tive acesso ao Parecer 025/2013/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU, proferido no processo administrativo n. 08000.021902/2012-33, a partir de consulta desse Ministério.</p> <p>Segundo consta do Parecer, havia dúvida sobre a possibilidade de a criança estrangeira adotada por brasileiro ser registrada como brasileira nata por repartição consular após a homologação da sentença pelo STJ. Pelo que nele consta, também se observa que a COnsultoria junto ao MRE foi favorável a essa possibilidade.</p> <p>Assim, gostaria de solicitar cópia do parecer exarado pela Consultoria Jurídica junto ao MRE nesse procedimento, bem como obter informações sobre se as repartições consulares estão ou não adotando o procedimento de registrar como brasileiras essas crianças. Se sim, gostaria de saber mais ou menos o número de crianças já registradas.</p> <p>Obrigada.</p>

## Dados da Resposta

Data de resposta 25/11/2014 09:36  
Tipo de resposta Acesso Concedido  
Classificação do Tipo de resposta Resposta solicitada inserida no e-SIC

### Resposta

Prezada Senhora Hitala Mayara Pereira de Vasconcelos,

Em atenção à solicitação protocolada pelo Serviço de Informação ao Cidadão sob o NUP nº 09200000356201475, este Ministério presta os esclarecimentos abaixo.

1) Segue, em anexo, a cópia solicitada do parecer (CONJUR/CGDI nº 27/2012). Devido à existência de manifestação jurídica contrária à da CONJUR/MRE, o assunto está sob análise da Consultoria-Geral da União (CGU), órgão a quem compete dirimir, de maneira definitiva e vinculante, divergências jurídicas entre os demais órgãos da AGU.

2) De acordo com a normativa vigente, a lavratura do registro consular de nascimento de menor estrangeiro adotado por brasileiro no exterior indicará a nacionalidade brasileira originária, nos termos da Constituição Federal, artigo 12, inciso I, alínea "c" e artigo 227, § 6º, sempre que os adotantes apresentem os seguintes documentos:

i. certidão local de nascimento, na qual já deverá constar o nome dos adotantes como genitores;

ii. Carta de Sentença de homologação da sentença estrangeira de adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme o artigo 105, I, i, da Constituição Federal e o artigo 483 do Código de Processo Civil.

3) Os dados referentes à adoção não são inscritos no registro consular de nascimento uma vez que, nos termos Art. 47, §4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não deverá haver qualquer menção ao fato de a filiação ter ocorrido por adoção. Por esse motivo, não há possibilidade de levantamento do número registros consulares de nascimento de estrangeiros adotados por cidadãos brasileiros no exterior.

Atenciosamente,

Serviço de Informação ao Cidadão  
Ministério das Relações Exteriores

## Classificação do Pedido

Categoria do pedido Relações internacionais  
Subcategoria do pedido Serviços consulares  
Número de perguntas 1

## Histórico do Pedido

Data do evento	Descrição do evento	Responsável
30/10/2014 16:25	Pedido Registrado para o Órgão MRE – Ministério das Relações Exteriores	SOLICITANTE
18/11/2014 21:25	Pedido Prorrogado	MRE – Ministério das Relações Exteriores
25/11/2014 09:36	Pedido Respondido	MRE – Ministério das Relações Exteriores

