

**A LEI APLICÁVEL ÀS ADOÇÕES DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES  
BRASILEIROS FEITAS POR ESTRANGEIROS NÃO RESIDENTES NO BRASIL**

**Clarissa Chagas Sanches MONASSA\***

**RESUMO:** O instituto da adoção internacional no tocante à questão da lei aplicável quando adotante e adotando são de pátrias diferentes abrange duas soluções, justamente por tratar de distintos ordenamentos jurídicos. Via de regra, pode-se utilizar a doutrina monista ou dualista; a primeira consiste na aplicação da lei do país de origem de uma das partes do liame e a dualista preconiza a aplicação cumulativa de mais de um ordenamento jurídico, visando sempre o legítimo interesse do menor. Assim, dois são os sistemas onde se enquadram as normas reguladoras do instituto: lei da nacionalidade e lei do domicílio. O ordenamento brasileiro utiliza atualmente a lei do domicílio, baseado na nossa LICC; isto significa que tanto a capacidade para adotar quanto para ser adotado se rege pela lei pessoal domiciliar, e os demais requisitos obedecem cumulativamente às leis do domicílio de ambas as partes.

**PALAVRAS-CHAVE:** adoção, criança, adolescente, estrangeiros, Brasil.

---

***I. Lei Aplicável: da Nacionalidade ou do Domicílio Para o Caso de Adotante e Adotando de Pátrias Diferentes***

***Introdução***

No plano sistemático admitem-se soluções monistas e dualistas; as primeiras consistem na aplicação da lei de uma das partes do liame, as segundas preconizam a aplicação cumulativa para escapar a uma eventual contrariedade do estatuto (STRENGER:s.d.).

A solução monista ocorre frequentemente, e, em favor da aplicação da lei do adotando, exalta-se o fato de que é seu interesse que está em jogo, e ainda, a adoção irá traduzir-se por uma ruptura dos vínculos com seu meio de origem, sendo coerente que esta lei seja invocada para se pronunciar sobre as condições de tal ruptura; a solução dualista faz prevalecer a lei mais restritiva. Quase sempre a autoridade pública é chamada a intervir em matéria de adoção, objetivando controlar as condições objetivas e a oportunidade da adoção, para depois pronunciá-la. Analisando a questão sob o ponto de vista do Direito Internacional Privado, pode-se distinguir entre lei reguladora das condições para adotar, em relação aos requisitos que devem ser atendidos para adotante e adotado; e lei reguladora da relação de adoção já consumada; estas relações estão baseadas nos elementos de conexão da nacionalidade e do domicílio (TENÓRTO: s.d.).

Desta forma, no que tange à adoção internacional, dois são os sistemas onde se enquadram as normas reguladoras do instituto:

1. lei da nacionalidade,
2. lei do domicílio.

## ***1. Lei da Nacionalidade***

Os países que se baseiam no princípio da lei da nacionalidade aplicam, antes de mais nada, a lei nacional comum, tanto do adotante como do adotando, procurando aplicar a lei de ambas as partes; as dificuldades aparecem quando ambos possuem nacionalidades diferentes.

Inúmeros problemas surgem, pois para determinar os requisitos para adotar e para ser adotado, deve-se levar em conta os impedimentos peculiares, tanto da lei do adotante, como da lei do adotado.

A maior parte dos sistemas positivos adota somente a lei nacional do adotante, mas muitos julgados dos países que adotam a lei da nacionalidade manifestam-se pela cumulação, com relação ao surto da relação, quando adotante e adotado tenham cidadania diferente.

Ocorre que, a lei da nacionalidade do adotante decidirá se ele tem capacidade para adotar, e a lei da nacionalidade do adotando regulará sua capacidade para ser adotado. É dominante na doutrina, que as leis pessoais do adotante e do adotado regem cumulativamente a adoção em Direito Internacional Privado.

### ***1.1. Menções à legislação estrangeira***

O doutrinadores italianos Giovanini Koj anec, professor da Universidade de Roma, Compendia Tamburrino (Lineamenti del Nuovo Diritto de Famiglia Italiano), Alberto Trabucchi (Istituzioni di Diritto Civile) aplicam somente a lei da nacionalidade do adotante, o que implica não somente na competência dos tribunais italianos, como também na exclusão do reenvio à lei estrangeira para a determinação das condições da adoção (CHAVES:1994). Já os países (Direito da Família- Título IV do Livro IV do CC de 25 de novembro de 1966), Alemanha (ainda não existe um processo especial de exequatur para adoções estrangeiras, razão porque cada autoridade procede a nova e independente de outra avaliação de sua validade jurídica), China, Coréia, Japão, Grécia e Síria aplicam tanto a lei do adotante como do adotado; na França, há divergência entre as correntes doutrinárias, uma vertente manifesta-se pela aplicação da lei nacional do adotado, e outra corrente sustenta que, basta que o adotante e o adotado seja francês para que se legitime a aplicação da lei francesa; já na Espanha, a capacidade para adotar e ser adotado deve reger-se pelas respectivas leis nacionais, e a forma da adoção pela leis do país em que ocorrerá o ato (SZINICK:1997).

Admitido por prestigiosa doutrina, o Código de Bustamante apresenta a seguinte a seguinte norma:

*“Art. 69- Estão submetidos à lei pessoal do filho a existência e o alcance do pátrio poder a respeito das pessoas e bens, assim como as causas da sua extinção e recuperação, e a limitação por motivo de novas núpcias, do direito de castigar”.*

Clóvis Beviláqua (1950) manifesta-se pela lei pessoal do filho, posição abraçada por parte da doutrina francesa; algumas legislações preferem a lei do pai, enquanto que outras exigem a combinação da lei do filho com a do pai.

A justificativa para aplicação da lei do pai é por tratar-se de direitos derivados do pátrio poder e que se referem à pessoa do filho. Todavia, deve-se ter em mente que as disposições que determinam a natureza e os limites da faculdade de corrigir e castigar, e o seu recurso às

autoridades, estão expressas no art. 72 do Código de Bustamante e são normas de ordem pública internacional.

### ***1.2. Lei do Domicílio***

A lei do domicílio versa que tanto adotante como adotado estejam domiciliados no mesmo país. Caso o pai e o filho residam em países diferentes, ter-se-á que se levar em conta também a lei do domicílio do adotando.

Justificando o concurso com a lei do domicílio do adotando, sustenta a doutrina que mudança tão importante de estado, não se pode operar, para o adotante, sem concurso com a sua lei nacional, devendo, portanto, ser somadas as exigências da lei nacional do adotante e do adotado.

Várias legislações resolvem o problema, não sobre base cumulativa de leis, mas de base distributiva, no sentido que, para adotar, levam em conta somente as condições impostas pela lei do adotante, e, para ser adotado, unicamente aquelas de que tratam a lei do adotado.

#### ***1.2.1. Menções à legislação estrangeira***

Os países da Common-Law utilizam-se do critério do domicílio. A lei inglesa não admite adoção a pedido de uma pessoa que não tenha seu domicílio e residência na Inglaterra ou no País de Gales, nem mesmo com relação a um menor que não seja cidadão britânico residente no Reino Unido. O sistema inglês de adoção possui peculiaridades, suas regras de conflito de leis diferem tradicionalmente dos demais países da Europa, na medida em que, num grande número de situações as jurisdições inglesas, quando competentes imporão ex-officio a lei inglesa ao problema para o qual são convocadas, afastando freqüentemente a escolha da lei aplicável para seguir, na maioria dos casos, a *lex fori*. Depois da integração da Inglaterra às disposições da Convenção de Haia de 1965 e do Adoption Act de 1958 ficou fortalecida o critério do domicílio. A Finlândia, Polônia e Suíça, também utilizam-se dos mesmos critérios, sendo que a legislação! requisitos formais para adoção desta última, mantém laços de semelhança com a legislação brasileira. Também a ex-URSS utiliza-se do critério domiciliar, e em Moscou aplicam-se às leis verificadas em seu território, caso o adotante ou o adotado tenham nacionalidade estrangeira (CHAVES:1994).

### **1.3. Ordenamento Brasileiro**

Diante do ordenamento atual, tanto a capacidade para adotar como para ser adotado se rege pela lei pessoal- domiciliar do adotante e do adotado; os demais requisitos obedecem cumulativamente às leis do domicílio do adotante e do adotado.

Mas o Brasil também já passou por outras fases, no Império utilizava a lei nacional do pai adotivo, na República, utilizou-se da lei pessoal do filho adotivo; e anteriormente à Lei de Introdução ao Código Civil, utilizava-se cumulativamente das condições estabelecidas pela lei nacional do adotante e do adotado.

Acerca da forma da adoção, tanto na usual, contratual, e judiciária, é assunto regido pela regra *locus regit actum*. Em nosso ordenamento, esta só poderá ser feita por escritura pública, sem condição ou termo, em casos excepcionais e expressos, dever-se-á atender à lei pessoal.

Segundo Oscar Tenório (s.d.), perante o Direito Internacional Privado brasileiro, o pátrio poder, tratando das relações entre pai e filho, depende da lei do Estado onde o tutor tem domicílio, com as restrições da ordem pública, sobretudo em matéria penal. Com o domicílio do filho é, por lei, o do pai, a possibilidade de conflito, discordância, da legislação não aparece, sua

opinião é de que se deve observar a lei do filho, não correspondendo mais ao Direito constituído.

Grande progresso foi alcançado no Brasil com a Convenção de Cooperação Internacional em Matéria de Adoção, aprovada pelo Decreto Legislativo n.63, de 9 de abril de 1995, passando a vigorar entre nós com força de lei. Esta Convenção passou a regular a matéria, e solucionou grande parte dos conflitos outrora existentes.

## ***II. Lei competente para o caso de adotante e adotando de pátrias diferentes***

### **1. Competência**

Na época imperial, o Direito brasileiro dava preferência à lei do pai adotivo para os casos de adoção internacional, já na República adotou-se a lei pessoal do filho adotivo; depois disso era exigido cumulativamente a aplicação da lei nacional do adotante e do adotado. O Decreto-Lei 4657/42, em seu art.7º, dispõe que

*“é a lei do país em que for domiciliada a pessoa que determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os Direitos de família”;*

e o art.88 do Código de Processo Civil, especifica a competência da autoridade judiciária brasileira em três casos, quais sejam: 1.o réu domiciliado no Brasil, qualquer que seja a sua nacionalidade ; 2. no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; e 3. quando a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Ainda, o CPC dispõe em seu art.94 que, quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

São vários os posicionamentos dos doutrinadores acerca da competência para processar e julgar os casos de adoção internacional, há quem defenda que não é suficiente que ambas as leis permitam a adoção, também é necessário que haja conformidade quanto às condições e aos termos em que a adoção se possa efetuar, salvo aquelas normas de caráter imperativo, como matéria de capacidade ativa e passiva, que segundo o princípio geral é regulada pela lei pessoal de cada um dos interessados.

Todavia, o instituto da adoção não corresponde a um princípio de ordem pública, desta forma, nada obsta que possa ser processada num Estado cuja legislação desconheça o instituto, desde que pela lei dos interessados a efetuação do ato não exija solenidades impossíveis de serem realizadas no país em que a adoção vai se efetuar; mas deve se lembrar que as formalidades legais do ato não podem deixar de ser consideradas como de ordem pública internacional e, desta forma devem ser observadas. Assim, os doutrinadores entendem que os efeitos da adoção devem reger-se pelas leis do adotante e adotado, naquilo que cada qual diretamente se refira a um ou outro dos interessados.

O ilustre civilista Pontes de Miranda sustenta que as condições para que alguém possa adotar, qualificadas pela *lex patriae*, como estatuto pessoal, devem seguir a lei do adotante para o adotante e a lei do adotado para o adotado.

A regra comumente seguida é a de que a adoção depende da lei pessoal de cada um dos interessados (TENÓRIAIO: s.d.); o princípio foi acolhido pelo Código de Bustamante. Quando o adotante e adotado têm a mesma lei pessoal a questão se resolve com extrema facilidade, mas quando possuem leis pessoais diversas atende-se, na matéria, a capacidade de condições e limitações da adoção, à lei comum das partes, e as restrições da ordem pública. O próprio instituto da adoção, que é oriundo da concordância da vontade do adotante e do adotado, é justificativa para regra acima indicada.

Em face do Direito atual, é fora de dúvida que tanto a capacidade para adotar quanto para ser adotado se rege pela lei pessoal (domiciliar) do adotante e do adotado, os demais requisitos obedecem cumulativamente às leis do domicílio do adotante e do adotado. Desta forma as questões de capacidade serão resolvidas de acordo com as leis nacionais do adotante e do adotado, somente quando ambas autorizarem a adoção esta poderá ocorrer de forma válida.

A Lei de Adoção de 1972 introduziu à filiação civil um novo elemento de conexão, a chamada figura do reenvio: por exemplo, a um suíço que deseja efetuar adoção fora de seu país aplica-se a lei daquele país e não sua lei nacional, mas o ordenamento reenvia o caso e manda que se apliquem as leis da Suíça, ou seja a do país de origem do adotante, no que concerne ao adotante, portanto, faz-se uma remissão à lei nacional.

O enfoque dado pelo Direito Internacional Privado (STRENGER, s.d.:617) distingue entre a lei reguladora das condições para adotar no sentido dos requisitos que devem ser atendidos para adotante e adotado e a lei reguladora da relação de adoção já consumada, isto é, das relações entre adotante e adotado, as legislações estão baseadas nos elementos de conexão da nacionalidade e do domicílio.

Nos países da *Coinmon Law*, as legislações subordinam a adoção ao critério domiciliar, daí advindo reflexos sob o aspecto jurisdicional, relativamente ao qual, pelo menos na Grã-Bretanha, é previsto que tanto adotante como adotando devem residir no Reino Unido, significando que o adotante será obrigatoriamente domiciliado, não importando onde estej a fixado o adotando, tendo este domicílio diverso, será também levada em conta a sua lei.

A autoridade pública é quase sempre chamada a intervir em matéria de adoção, para controlar as condições objetivas e a oportunidade da adoção; as regras de forma e procedimento estão particularmente ligadas ao fundo, e o procedimento está geralmente previsto nos Códigos. A forma da adoção depende da lei do lugar onde se constitui, no Brasil somente por escritura pública poderá ser feita, sem condição nem termo; em casos excepcionais e expressos, deve-se atender à lei pessoal.

Conclui-se da análise do Código de Bustamante que se aplica como normalmente competente, em matéria de capacidade e de Direito de Família, a lei pessoal; qual seja, a lei domiciliar, esta determinará a capacidade do adotante e a do adotado. A lei domiciliar do adotante decidirá se ele tem capacidade para adotar, a lei do domicílio do adotando regulará sua capacidade para ser adotado; mas é dominante na doutrina que as leis pessoais do adotante e do adotando regem cumulativamente a adoção em Direito Internacional Privado.

O Código acima citado possui a seguinte norma:

*“Art. 69. Estão submetidos à lei pessoal do filho a existência e o alcance do pátrio poder a respeito das pessoas e dos bens, assim como as causas da sua extinção e recuperação, e a limitação por motivo de novas núpcias, do do direito de castigar”.*

Algumas legislações preferem a lei do pai, enquanto que outras exigem a combinação da lei do filho com a lei do pai. A doutrina italiana entende que se deve aplicar a lei do pai quando se tratar de direitos derivados do pátrio poder e que se referem à pessoa do filho, como por exemplo a educação, mas as disposições que determinam a natureza e os limites da faculdade de corrigir e castigar e o seu recurso às autoridades, são de ordem pública internacional, conforme preceitua o art.72 do Código de Bustamante.

Dada a amplitude acerca da competência em relação ao instituto da adoção internacional, no que se refere ao tema da competência e da forma, há países em que a autoridade administrativa (Executivo) é competente para o exame dos problemas de adoção e sua concessão, outros países exigem a participação judicial. Assim temos: 1) administrativa- utilizam para adoção o sistema de autorização e competência administrativa os seguintes países, Dinamarca, Alemanha, ex-URSS, Hungria; 2) ato notarial com prévia autorização judicial- após a autorização judicial, em um exame prévio, a adoção é realizada perante o tabelião, os países que adotam este sistema são, Espanha, Chile, El Salvador, Honduras e Panamá; 3) acordo homologado judicial, seguido pela Áustria, Bélgica, Liechtenstein e Turquia; 4) ato notarial, o Uruguai o adota na adoção simples; 5) ato judicial, que é entendido como procedimento judicial, a Albânia, Bélgica, Bulgária, Finlândia, França, Grécia, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Alemanha, Polónia, Portugal, Tchecoslováquia, Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, Equador Haiti, Nicarágua, Paraguai, Uruguai, Venezuela, México e Peru se utilizam deste processo; 6) autoridade administrativa e judicial- empregam uma e outra autoridade, adotam este critério Suíça, República Dominicana e Guatemala.

## **2.2. Evolução da Regulamentação Legislativa**

O projeto de lei n. 1.201-A de 1973, do deputado José Freire, tinha por objetivo proibir terminantemente a adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes no Brasil.

A lei n. 6.697 de 10.10.1979, o chamado Código de Menores, continha norma específica a respeito do tema em seu art.20:

*“O estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular não eventual, descrita na alínea ‘a’, inciso i, do art. 2º desta Lei’.*

Desta forma, limitou a menores privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão de falta, de ação ou omissão dos pais ou do responsável.

Paulo Lúcio Nogueira (1985) diz que o estrangeiro residente ou domiciliado fora do país só pode adotar menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão de falta, de ação ou omissão dos pais ou responsáveis segundo o dispositivo, e que seria o menor materialmente abandonado, acrescentando que somente devem ser adotadas crianças abandonadas, não se justificando que a medida seja estendida às crianças carentes, que possuem pais, pois se assim fosse permitido, a maioria das crianças brasileiras, que vive em estado de carência, estaria sujeita à adoção.

Visando prevenir o tráfico de crianças, o dispositivo acima citado vedou a estrangeiro residente ou domiciliado fora do país a adoção de menor simplesmente carente e limitou a colocação familiar à adoção simples, onde se faz obrigatória a intervenção judicial.

Por menor em situação regular entende-se aquele que não sofre privações de nenhuma ordem, notadamente de ordem material, é aquele que não se encaixa em nenhuma das disposições dos incisos 1 a VI do art.2º do aludido Código de Menores.

Ainda em relação à sistemática do Código de Menores, artigos publicados em jornais (O Estado de São Paulo, década de 80) faziam alusão à realidade brasileira e, de certa forma, demonstravam o seguinte: que a adoção de brasileiro por estrangeiro era uma realidade possível e lícita; que tal adoção poderia ser dar tanto pelo Código Civil- adoção civil- ou pela forma de adoção simples, a qual exigia que o menor estivesse em situação irregular, não eventual, prevista pelo Código de Menores; que inexistiam regras especiais a serem observadas no tocante a este tipo de adoção; que, uma vez cumprido o estágio de convivência para adoção simples no exterior, a sindicância exigida poderia ser substituída por informação prestada por agência especializada, de idoneidade reconhecida por organismo internacional; e que se recomendava que este tipo de adoção somente fosse deferida quando não fosse constatado interesse de brasileiros na adoção de criança.

O estrangeiro residente ou domiciliado no exterior somente poderá obter a adoção simples de brasileiro menor de 18 anos de idade, e desde que observados os seguintes

requisitos: a) que o adotando esteja em situação irregular; b) que a situação irregular do

adotando seja de caráter não eventual, devendo, pois, possuir caráter permanente ou definitivo;

e c) que a situação irregular, não eventual, seja definida na alínea a inciso 1, do art. 2º do CM

(menor definitiva ou permanentemente abandonado- e não simplesmente carente) (MARÇURA, 1986).

A Lei n.8.069/90 instituiu que a adoção de menor de dezoito anos só se fará por meio de autoridade judiciária. O Estatuto da Criança e do Adolescente, além de exigir, em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do Brasil o estágio de convivência, cumprido em território nacional, de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta quando se tratar de adotando acima desta idade, considera excepcional a colocação em família substituta estrangeira, somente admissível na modalidade de adoção. O mesmo estatuto unificou a adoção tanto de crianças, como de adolescentes, a adoção simples e a adoção plena, ambas previstas no revogado Código de Menores.

Num parecer sobre a aplicação das normas de Direito Internacional Privado em caso de adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes, o Desembargador Sérgio Mariano proferiu que ‘ está fora de cogitação aplicar-se a hipótese de adoção internacional citada o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil; os direitos de família sem dúvida são regidos pela Lei do Domicílio, mas em se tratando de processo de adoção que ocorreu no Brasil, há que se atender à legislação brasileira. Uma vez ultimada a adoção, dependendo do caso poderá ser aplicado o art. 7º; poderá esta questão ser meramente acadêmica, mas não é possível erigir em regra a observância de legislação estrangeira no processo de adoção que tem seus trâmites no território nacional. Embora os efeitos da adoção devam surgir em país alienígena, mercê do futuro domicílio do adotado, as normas de direito material e processual hão de ser as brasileiras, porque a colocação do menor em lar substituto se determinou no Brasil, por juiz brasileiro.

As normas firmadas pela Constituição Federal de 1988, o art.227, par.5º, traçaram novas linhas por meio de políticas de apoio e de providências inéditas, tais como: obrigar o poder Público a assistir o processo de adoção, o que antes não ocorria, e estabelecer a lei que especificaria casos e condições para a sua efetivação por parte dos estrangeiros. A primeira providência a ser tomada foi à proibição da adoção mediante procuração, depois, exigiu-se que a adoção somente fosse deferida quando comprovadas reais vantagens para o adotando, e quando fundada em motivos legítimos; estabeleceu que a adoção fosse precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, que, no caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, cumprido no território nacional, sendo de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando com idade acima de dois anos.

Quando o pedido for formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, deve-se observar os arts. 31 e 51 do ECA, o qual qualifica como medida excepcional a colocação em família substituta, somente admissível nesta modalidade de adoção.

Dentre os requisitos exigidos, deve o candidato comprovar seu domicílio, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, deve estar o candidato devidamente habilitado à adoção conforme as leis de seu país de origem, e ainda

deverá apresentar um estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

Uma das maiores inovações trazidas pelo diploma legal condiciona a adoção internacional a um estudo prévio e a uma análise de comissão estadual judiciária de adoção, a qual fornecerá laudo de habilitação para instruir o processo competente, cabendo à comissão manter registro único dos possíveis candidatos estrangeiros não residentes a adoção.

### ***2.3. Duas Tendências***

Hodiernamente temos duas tendências, uma contrária à adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes, e uma favorável à esta adoção.

Dentre os objetivos (ARAÚJO:1990) traçados por vários congressos e reuniões realizados acerca do instituto, advieram algumas diretrizes, quais sejam:

1. Somente sairá do Brasil a criança que aqui não for adotável;
2. Sempre se dará preferência ao casal adotante brasileiro;
3. É importante que o juiz de menores brasileiro conheça a lei que será aplicada à criança no estrangeiro;
4. Não permissão da adoção internacional quando esta envolver objetivos de lucro;
5. Submissão da adoção ao controle judicial.

Uma vez que não existam candidatos brasileiros, e inexistam crianças em situação de serem adotadas, tão logo estas estejam disponíveis para adoção, deverão os nacionais ter prioridade na sua adoção. Cada caso deverá ser examinado pelo judiciário a fim de averiguar o mais correto para ambas as partes.

Os que se dizem totalmente favoráveis à adoção por estrangeiros não residentes, acenam, liminarmente ao princípio da isonomia, que consta do art.5º da Constituição Federal, o qual declara que todos são iguais perante a lei. Todavia, há que se lembrar que não se trata de estrangeiro residente ou domiciliado no Brasil e sim de alienígena sujeito ao ordenamento jurídico de seu país, sem qualquer vinculação permanente às regras que norteiam a vida social brasileira; desta forma, não podendo ser comparado ao brasileiro nato ou mesmo ao naturalizado, e até mesmo ao estrangeiro aqui residente, os quais se sujeitam à legislação pátria.

Quanto a esta questão, grande polêmica foi gerada, os grandes doutrinadores e até mesmo sociólogos e assistentes sociais se posicionaram contra a plena adoção por estrangeiros não residentes; o grande estudioso do assunto, Antônio Chaves, (CHAVES, 1994:71) diz que, querer equiparar o nacional ao estrangeiro que se encontra no país a título precário para fins de adoção de criança brasileira implica verdadeira desvalorização jurídica do integrante da nação brasileira em benefício do alienígena descompromissado com nosso futuro.

Utilizando-se da disciplina local existente, é de se destacar que a preferência para adoção de criança brasileira em situação irregular deve ser dada a casais brasileiros, em falta destes a casais estrangeiros domiciliados no país, e não existindo tais interessados, é que se atenderá a pretensão do estrangeiro residente ou domiciliado fora do país.

Os partidários da adoção por estrangeiros não residentes se baseiam na miserabilidade em que se encontram nossas crianças pelas ruas ou em instituições não adequadas, isto é bem verdade, sendo digno o encaminhamento das crianças para famílias que residem no exterior que garantam a elas condições de uma vida digna, dizem que se nos conscientizarmos da crise social, o estrangeiro deve merecer tratamento igual, pois o interesse da criança deve prevalecer ao dos candidatos a adotante, e com certeza noutros mundos sem os nossos graves problemas. Mas também é sabido da fila que casais brasileiros enfrentam bem como da burocracia, na tentativa persistente de adotar uma criança; há uma burocracia quase intransponível, o casal que se dispõe a adotar uma criança tem de estar preparado para perder muito tempo.

O XII Congresso Internacional indicou alguns pontos na tentativa de minimizar o problema e explica que as recomendações de minoristas brasileiros resumem-se em três pontos:

1. O menor em situação irregular só deverá ser dado em adoção a estrangeiro se não houver possibilidade de ser adotado por brasileiro; 2. Que o pretendente estrangeiro seja objeto de um estudo por entidade oficial ou oficiosa de idoneidade comprovada, estudo este que passará pelo crivo do juizado local, como um todo, com todos seus técnicos; 3. Que seja conhecida a lei que, no estrangeiro, será aplicada ao menor brasileiro dado em adoção. A lei minorista, vedando ao estrangeiro residente ou domiciliado fora do país a realização da adoção plena, impediu a quebra da nacionalidade do adotando, e, restringindo-lhe a possibilidade de realização da adoção simples, trouxe obstáculo ao terrível tráfico de crianças brasileiras ao exterior. Infelizmente, o ECA não resolveu os problemas que circundam o instituto da adoção internacional, o que deu margem à posicionamentos extremados, mas também há opiniões intermediárias. Dentre tais opiniões, temos aqueles que dizem que ‘ é tarefa difícil da Justiça a de procurar a solução que melhor defenda os interesses de menor brasileiro’, deve-se sempre lembrar que a adoção por estrangeiro domiciliado fora do Brasil era permitida na linha contratual (Código Civil), quando menor se encontrava sob cuidados do pai biológico; e ainda poderia ser obtida a adoção simples do já tão citado Código de Menores, por escritura pública, o Juiz de Menores então concede a adoção (SILVA FILHO:1997).

#### ***2.4. Tendência à aplicação da lei mais favorável ao filho***

Pelo manifesto caráter de proteção à crianças, bem como ao adolescente há uma nítida tendência à proteção dos filhos, a qual subtende-se ser a parte mais fraca, uma vez que se trata de pessoa que foi abandonada. Os direitos e deveres resultantes da filiação, integrantes da antiga instituição do pátrio poder, regem-se também pela lei mais favorável ao filho, qual seja, a da nacionalidade, do domicílio, da residência dos pais ou do filho, o importante é que esta lei seja a mais favorável ao filho.

Segundo Antônio Chaves (s.d.: 170), antigamente se defendia a lei do adotante, mas o ordenamento pátrio sempre se inclinou para aplicação da lei mais favorável ao filho, como nos

ensinou Clóvis Beviláqua, esta posição seguida pelos demais especialistas no assunto como, Machado Vilela, Rodrigo Otávio, e Eduardo Espínola.

Particularmente no Brasil, que teve uma legislação precursora na matéria, possui grande importância o bem estar dos filhos, assim, a regra de conexão *Lex fori* é a utilizada pelo Código de Menores de 1927, o qual possui inclusive disposições de caráter penal.

Atualmente, em virtude da função social contemporânea do pátrio poder, está muito comum, e vem aumentando a cada dia as aplicações da *lex fori*, o que é demonstrado com amplos subsídios de legislações e autores que argumentam a este favor. Dentre os principais doutrinadores, existem aqueles que dizem que a adoção é um instituto que renasce em nossos dias, e não fugiu ao Direito Internacional Privado e sua evolução, no sentido de se aplicar aqui no Brasil também a lei do filho, ou a que lhe for mais favorável.

As nações mais desenvolvidas se orientam neste sentido, de proteger o adotado, facultando à aplicação da lei, para que se possa analisar qual é a lei que irá mais favorecer o filho. Para o reconhecimento da adoção feita no estrangeiro, tanto os Estados Unidos, como a Inglaterra, requerem que a adoção se processe no tribunal de domicílio do filho, ou no tribunal do domicílio do adotante, se esta lei mais favorecer o adotado; já no Canadá, admite-se a competência de qualquer tribunal, desde que este tenha qualquer conexão com o filho, com a presença dos pais naturais ou com a presença dos pais adotivos; nas Américas Central e do Sul, impera a lei do domicílio conjugal, e, na França, tanto a doutrina como a jurisprudência seguem a lei nacional do filho.

### ***III. Do processo de adoção: formalidades***

#### ***I. Generalidades***

Nos países que admitem o instituto da adoção, variam muito as regras, as condições, e as formalidades. Nalguns países, o ato de adotar possui cunho meramente privado, já em outros, a intervenção de um oficial público é exigida apenas para dar fé pública ao ato, e em outros exige-se a intervenção efetiva de autoridade administrativa ou judiciária.

Certas legislações contêm condições e até proibições, como é o caso das leis italiana (CC, art. 290) e alemã (Lei de 23.11.1933), que fazem discriminação racial. Nos estados do Texas e Nevada, pessoa branca não pode adotar pessoa de raça negra e vice-versa.

O princípio fundamental consiste em que, para regular as formas da adoção, devem ser observadas as do direito do lugar onde é realizada, obedecendo à regra de conexão *locus regit actum*; isto significa que, as partes poderão obedecer à forma da lei territorial sob cujo domínio se realizam, deixando de atender às determinações, quanto à essa parte, da sua lei pessoal.

Quanto ao nosso Direito pátrio, não resta dúvida, que a forma da adoção será a da lei pátria se aqui ela for levada a efeito (CHAVES, S.D.:71). O processo de adoção Internacional no Brasil é todo ele assistido por autoridade judiciária, sendo ilícito a Tabelião, lavrar escritura de adoção de menor brasileiro sem autorização prévia do Juiz de Menores.

A Lei n. 8.069/90, seguiu preceito contido na Constituição Federal, o qual preceitua que, o processo de adoção seja assistido pelo Poder Público, e determina que o vínculo da adoção se constitua por sentença judicial. A disciplina jurídica estatutária se submete à intervenção

jurisdicional, por via da Justiça da Infância e da Juventude; todavia, há uma tendência à municipalização da responsabilidade do atendimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

No Brasil, temos três modalidades diferentes para adoção; mas para qualquer uma delas, a jurisprudência apregoa que a forma da lei brasileira se pratica no Brasil. (Quanto à guarda, tutela, que também constituem forma de colocação em família substituta, não poderão os estrangeiros pleitear estes dois institutos, a eles somente é permitida a adoção). As questões de capacidade serão resolvidas de acordo com as leis nacionais do adotante e do adotado, somente quando ambas autorizarem a adoção, poderá esta ocorrer validamente.

A nossa vigente Constituição Federal não impôs outros cuidados no interesse do menor, por parte do Poder Público quando das adoções, admitindo-a expressamente, por parte do estrangeiro não domiciliado no país.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também não faz discriminação entre brasileiros e estrangeiros; o objetivo maior da lei é que se dê supremacia à criança ou adolescente, seu bem-estar, seus direitos, dignidade, convivência familiar, dentre outras garantias. Estando brasileiros e estrangeiros nas mesmas condições, sendo ambas convenientes à criança e ao adolescente, deve-se preferir o brasileiro ao estrangeiro.

Deve-se lembrar também das limitações de ordem pública; as leis alemã, boliviana, brasileira, italiana e venezuelana não admitem a adoção praticada por curador ou tutor de seu pupilo ou curatelado, antes de prestadas as contas de sua administração.

## ***2. Procedimento e Habilitação***

Quando o pretendente/candidato à adoção for estrangeiro não domiciliado no Brasil, deverá este comprovar que está habilitado à adoção, segundo as leis de seu país e apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada em seu país de origem.

O pedido de habilitação deve ser feito por escrito, e junto com ele deverá ser anexada a seguinte documentação:

1. Estudo psicossocial;
2. Certidão de casamento, ou prova de união estável entre homem e mulher, a constituir entidade familiar;
3. Comprovação da existência, ou não, de filhos das pessoas constitutivas da entidade familiar;
4. Certificado médico de sanidade mental e física dos candidatos, expedido por órgão oficial;
5. Fotocópia do passaporte;
6. Declaração de profissão e rendimentos;
7. Comprovação de inexistência de antecedentes judiciais;

8. Quando a adoção for assistida por advogado, procuração por instrumento público; e
9. Declaração de duas autoridades, preferencialmente judiciais, com reconhecimento de firma por autenticidade, informando que sobre a idoneidade moral, social e familiar dos candidatos, e confirmação da natureza afetiva e assistencial da adoção pretendida.

Todos os documentos apresentados em língua estrangeira, deverão estar autenticados pela autoridade consular, e serão acompanhados por traduções feitas por tradutor público juramentado. Todos os documentos, como regra, devem ser apresentados no original; em caso de necessidade justificada, serão aceitas cópias, traduzidas e autenticadas.

Cada país, como já foi estudado, possui requisitos pessoais próprios que autorizam a adotar, que habilitam o candidato para que se possa efetuar a adoção. Por isso a exigência da habilitação do estrangeiro é requisito necessário.

Se entender necessário, o juiz poderá determinar que sejam efetuadas diligências e se produzam novas provas, visando o resguardo do interesse do menor e à segurança e fidelidade do instituto da adoção.

Uma vez recebido o pedido de adoção por estrangeiro não residente no país, este será autuado e a equipe técnica emitirá laudo de avaliação psicossocial. Em seguida, o juiz deferirá a habilitação do pretendente à adoção, e o fará por sentença fundamentada.

Do indeferimento desta habilitação! requerimento de inscrição, poderá ser ingressar com recurso de apelação, no prazo de dez dias, a ser interposta pelo interessado ou pelo Ministério Público.

O processo será encaminhado à Corregedoria-Geral da Justiça, para fins de cadastro dos pretendentes à adoção. O cadastramento deve ser realizado no interesse do adotando e para aprimorar a adoção, como ocorre com os nacionais; mas o cadastramento não é obrigatório, segundo o que se entende do art. 51, parágrafo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. É da competência da Comissão Estadual Judiciária de Adoção, manter registro centralizado dos interessados estrangeiros em adoção.

Esta Comissão Estadual, mantém um registro central de estrangeiros interessados em adotar crianças brasileiras. Existirão dois registros em cada Estado da Federação para o caso de adoção internacional: I- Registro Estadual- A Comissão Estadual deverá ter um registro dos estrangeiros interessados na adoção ; ela fará um exame prévio dos interessados na adoção, qualificando-o, e informando a respeito dos documentos necessários, haverá um controle estadual o qual realizará um efetivo exame dos candidatos estrangeiros; II- Registro Comarcas É um registro que existe em cada comarca (na capital, foro, regional); este é um duplo registro que consiste em um registro das pessoas interessadas na adoção, e outro registro das crianças em condições de serem adotadas. Ao registro dos candidatos à adoção, será acrescentado, em

anexo, o registro das pessoas estrangeiras, e, existindo brasileiros interessados no mesmo caso de adoção do estrangeiro, o primeiro terá preferência sobre aquele.

Há uma deficiência no sistema de registro, porque não há um registro que abranja todos os estados da Federação, de forma a tornar mais prática a procura, tanto de crianças, como de adotantes para os menores em situação irregular. Mas um primeiro passo já foi dado nos Estados do Norte do país, onde implantou-se um sistema de registro nacional, o qual está em fase de experimentação.

A decisão deferitória da habilitação para adoção autorizará o expedir de cópia autenticada dos autos, para instruir o pedido ao juízo competente. Somente depois de consumada a adoção é que o adotando poderá sair do território nacional.

O adotado não adquire, mediante a adoção, a nacionalidade do adotante; algumas legislações ditam expressamente a norma (França, Alemanha, Romênia), mas outros ordenamentos jurídicos impõe ao filho, seguir a condição do pai, no que diz respeito à aquisição ou à perda da cidadania (China, Japão, Polônia).

Os pretendentes à adoção são atendidos nas Varas da Infância e da Juventude por um profissional de Serviço Social, o qual é treinado para fazer uma triagem. Os mesmos são orientados e a eles são prestadas todas as informações necessárias antes mesmo do cadastramento.

### ***Conclusões***

O escopo principal deste trabalho foi determinar a lei aplicável às adoções de crianças e adolescentes brasileiros feitas por estrangeiros não domiciliados no Brasil, e estudar as teorias de Direito Internacional Privado referentes à matéria.

Primeiramente, no tocante à lei aplicável para o caso em questão, podemos nos utilizar tanto da lei da nacionalidade quanto da lei do domicílio. Os países que se baseiam na lei da nacionalidade, aplicam a lei nacional comum tanto do adotante como do adotando, levando-se em conta os impedimentos peculiares da lei do adotante como do adotado; a lei da nacionalidade do adotante decidirá se ele tem capacidade para adotar, e a lei da nacionalidade do adotado regulará sua capacidade para ser adotado. A maior parte dos sistemas positivos adota somente a lei nacional do adotante, mas podem ser aplicadas cumulativamente a lei do pai adotivo e a lei do filho. Para os países que se utilizam da lei do domicílio, serão aplicadas cumulativamente a lei domiciliar do pai e do filho; várias legislações aplicam uma base distributiva e não cumulativa, isto significa dizer que, para adotar leva-se em conta somente as condições impostas pela lei do adotante, e para ser adotado, leva-se em conta unicamente aquelas que tratam a lei do adotado.

O ordenamento pátrio utiliza-se da lei do domicílio, conforme preceitua nossa Lei de Introdução ao Código Civil. Tanto a capacidade para adotar como para ser adotado se rege pela

lei pessoal domiciliar do adotante e do adotado; os demais requisitos obedecem cumulativamente às leis do domicílio do adotante e do adotado.

Várias legislações internas trataram do instituto da adoção, dentre elas o projeto de lei n.1201-A de 1973, a lei n. 6697 de 10.10.1979 (Código de Menores), a Constituição Federal de 1988 e a lei n.8069/90.

Há uma tendência à aplicação da lei mais favorável ao filho, pelo manifesto caráter de proteção às crianças, a qual julga-se ser a parte mais fraca da relação, uma vez que se trata de pessoa que foi abandonada.

O processo de adoção varia de acordo com cada ordenamento jurídico. No Brasil o processo de adoção deverá ser assistido pelo Poder Público e o vínculo da adoção se constitui por sentença judicial. Todavia, a forma prevista pela lei brasileira será sempre utilizada, mesmo quando se trate de adoção feita por estrangeiro não domiciliado no Brasil.

---

**MONASSA, Clarissa Chagas Sanches**  
**THE APPLICABLE LAW TO THE ADOPTION OF BRAZILIAN CHILDREN AND**  
**ADOLESCENTS BY FOREIGNERS NOT LIVING IN BRAZIL.**

**ABSTRACT:** In the institute of international adoption, the problem of which law to be applied when the adopter and the adoptee belong to different countries offers more than one solution, due to distinct legal systems. In most cases, either a monistic or a dualistic doctrine can be applied the latter consisting in the application of the law from the country of origin of one of the parties, the former determining the cumulative application of more than one legal system, always envisaging the minors best interests. Therefore, regarding intentional adoption, there are two systems in which the regulatory norms of the institute fit: law of nationality and law of domicile. The Brazilian legal system, which has gone through several phases, presently uses the law of domicile according to our Introductory Law to the Civil Code; meaning that both the capacity to adopt and to be adopted are governed by the laws pertaining to the domicile of each party, and the additional requirements obey cumulatively the laws pertaining to the domicile of the adopter and of the adoptee, as it is the case in the most advanced legal system since of the world, where there is a clear tendency to the application of the law which is most favourable to the minor, the weakest party in such a legal relationship.

**KEYWORDS:** Adoption, Children, Adolescent, Foreigners, Brazil.

---

**Referências Bibliográficas**

ALBERNAZ JUNIOR Victor Hugo. Revista de Estudos Jurídicos da Unesp, n.3, 1997.

ARAÚJO, Leila Cavallieri de. Boletim. A Adoção na Terra dos Homens, de 26.07.1990

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 8. ed. Rio de Janeiro: s.e., 1950. Vol.II.

CHAVES, Antônio. Adoção Internacional. Belo Horizonte: Dei Rey, 1994.

MARÇURA, Jurandir Norberto. Adoção por Estrangeiro. O Estado de São Paulo, 13.02.1986.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários ao Código de Menores. São Paulo: Saraiva, 1985

SILVA FILHO Artur Marques da. O Regime Jurídico da Adoção Estatutária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado. São Paulo: LTR, s.d.

SZINICK, Valdir. Adoção. São Paulo: LEUD, 1997.

TENÓRIO, Oscar. Direito Internacional Privado. 3. ed. São Paulo: Freitas Bastos, s.d.