

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO  
CRISTINA TRENTO**

**CONTORNOS DA ADOÇÃO NO BRASIL**

**CURITIBA  
2002**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**CONTORNOS DA ADOÇÃO NO BRASIL**

Monografia de Final de Curso apresentada pela acadêmica Cristina Trento, sob a supervisão da Prof. Orientadora Carmem Lúcia Silveira Ramos, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**CURITIBA  
2002**

“O filho por natureza, ama-se por que é filho;  
o filho por adoção é filho porque se ama.”

Boletim n.º 2 “En terre des hommes”  
Vieira, janeiro, 1989

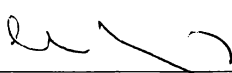
# TERMO DE APROVAÇÃO

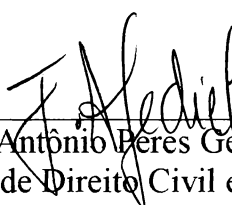
CRISTINA TRENTO

CONTORNOS DA ADOÇÃO NO BRASIL

**Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:**

Orientador:

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª. Dr.ª. Carmem Lúcia Silveira Ramos  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

\_\_\_\_\_  
Prof. Sérgio Seleme  
Departamento Direito Civil e Processual Civil, UFPR

**Curitiba, 18 de novembro de 2002.**

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	v
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 A ADOÇÃO ATRAVÉS DO TEMPO E SEU PRIMEIRO CONTATO COM O DIREITO BRASILEIRO</b> .....	2
1.1 O VÍNCULO ADOTIVO.....	6
<b>2 AS MUDANÇAS EXIGIDAS PELO CONTEXTO HISTÓRICO</b> .....	12
2.1 A PRIMEIRA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.....	12
2.2 A LEGITIMAÇÃO ADOTIVA.....	16
<b>3 O CÓDIGO DE MENORES</b> .....	21
3.1 A ADOÇÃO SIMPLES.....	22
3.2 A ADOÇÃO PLENA.....	26
<b>4 O SURGIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA</b> .....	30
<b>5 A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b> .....	35
5.1 O SUJEITO ADOTANTE.....	36
5.2 O SUJEITO ADOTADO.....	39
5.3 A FORMAÇÃO DO VÍNCULO ADOTIVO.....	40
5.4 A ADOÇÃO POR ESTRANGEIROS.....	43
<b>6 ASPECTOS ATUAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL</b> .....	46
<b>CONCLUSÃO</b> .....	52
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	53

## RESUMO

No direito brasileiro, o instituto da adoção já apresentou diversas feições. Foi pela primeira vez disciplinado no Código Civil de 1916, informado pelo conceito de família que se tinha à época. Em 1957, atento à realidade social, o legislador promoveu alterações, ainda tímidas, de modo a melhor adequar o instituto às exigências sociais, reduzindo a idade mínima exigida do adotante de 50 para 30 anos e permitindo que aqueles que já tivessem filhos também pudessem adotar. Em 1965, influenciado pelos novos princípios que passam a nortear o instituto da adoção nos demais países, principalmente na Europa, o legislador brasileiro criou a denominada legitimação adotiva, uma espécie de adoção mais ampla que a do Código Civil, que deveria necessariamente ser assistida pelo Poder Público, mas que só poderia ser aplicada aos menores de até sete anos que estivessem em alguma das situações irregulares elencadas pela lei. Em 1979 entrou em vigor o “Código de Menores”, que revogou a lei da legitimação adotiva, criando a adoção simples (muito próxima da adoção do Código Civil, mas que deveria, obrigatoriamente, ser assistida pelo poder Público e somente poderia ser aplicada aos adotandos menores de 18 anos que se encontrassem em situação irregular) e a adoção plena (muito semelhante à legitimação adotiva). Contudo, a grande alteração no instituto da adoção no direito brasileiro se deu com a promulgação da Constituição de 1988, que proibiu qualquer distinção entre filhos biológicos e adotivos e estabeleceu que a adoção será sempre assistida pelo Poder Público. O estatuto da criança e do adolescente trouxe para a legislação infraconstitucional as modificações que a Constituição exigia que ocorressem no instituto da adoção. Legislativamente, como se observa, o instituto foi evoluindo e melhor se adaptando às exigências sociais, todavia o instituto ainda não se popularizou como poderia. O que prejudica esta popularização, contudo, é questão muito mais cultural que jurídica, que só pode ser vencida com informação a respeito do tema.

## INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição de 1988, as bases do Direito de Família no Brasil se alteraram profundamente.

O casamento deixou de ser a única forma de constituir família reconhecida pelo Ordenamento Jurídico. Passou-se a admitir novas entidades familiares, fundadas no amor, no afeto, na solidariedade, no companheirismo, na ajuda mútua para o desenvolvimento de potenciais e para a realização individual de cada um de seus membros.

Neste aspecto, a adoção conquista um importante espaço, por ser a forma de filiação na qual os laços de afeto são o fato propulsor. Nela, de forma voluntária e responsável, alcança-se a paternidade/maternidade desejada. O filho é acolhido, para que ingresse na família e lá se realize, sendo reconhecido como um sujeito de direito em condição peculiar de desenvolvimento.

Mas nem sempre foi assim. Já houve tempo em que a adoção visava apenas satisfazer os interesses daquele que adotava. Ela simplesmente dava um herdeiro a quem não podia ter. O filho ingressava na família, não para poder se desenvolver e se realizar, mas para assumir os negócios da família e levar o nome adiante.

Além disso, nem sempre houve uma completa integração do adotado na família adotante. O filho adotivo era desigualmente tratado em relação ao biológico e o vínculo estabelecido entre ele e os pais era revogável.

O objetivo desta monografia é justamente apresentar os contornos que foram sendo dados ao instituto da adoção, pelo direito brasileiro, no decorrer de sua história, até chegar à sua atual conformação.

## 1 A ADOÇÃO ATRAVÉS DO TEMPO E SEU PRIMEIRO CONTATO COM O DIREITO BRASILEIRO

O primeiro registro histórico que se tem da adoção envolve Sargon I<sup>1</sup>, o rei-fundador da Babilônia, no século XXVIII a.C. A sua história, contada em uma inscrição antiga, é semelhante à de Moisés: Sargon foi colocado em uma cesta de vime e flutuou por um rio, onde foi encontrado por um homem simples que o criou como seu próprio filho.

No Direito, a adoção aparece pela primeira vez no Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.). Este Código tratava minuciosamente da adoção, disciplinando o instituto, com preocupações que até hoje afligem os interessados no tema, tais como, qual seria a solução se os pais biológicos reclamassem o seu filho, ou o que ocorreria se o filho adotivo se revoltasse contra seus pais adotivos<sup>2</sup>.

Em Roma, a adoção significava uma forma de ingresso de um indivíduo oriundo de uma família, na estrutura de outra família.

O Direito Romano conheceu várias modalidades de adoção. Num primeiro momento, tinha-se a “*adrogatio*” e a “*adoptio*”.

A “*adrogatio*” era a inclusão de um indivíduo “*sui juris*” (cidadão, com plena capacidade jurídica), que, por interesses diversos, por perda de sua capacidade, ou por ter sofrido uma “*capitis diminutio*” perdia a capacidade jurídica de gerir o grupo familiar. Com a “*adrogatio*” o “*pater familias*” se convertia em “*alieni juris*”, ficando ele, sua família, seu patrimônio, aptos a serem adotados (*ad optio*) por outra família, sob a “*potestas*” de outro “*pater familias*”.<sup>3</sup>

A transformação de um “*pater familias*” em um “*filius familias*”, através da “*adrogatio*” era um acontecimento que trazia inúmeras repercussões sociais e

---

<sup>1</sup> STEINHAUER, P.D. *apud* WEBER, L.N.D. **Pais e Filhos por Adoção no Brasil: Características, Expectativas e Sentimentos**. Curitiba: Juruá, 2001, p.39.

<sup>2</sup> A respeito das disposições que o Código de Hamurabi apresenta sobre a adoção, consultar CHAVES, A. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.47-48. O autor faz a transcrição do trecho do Código em que é disciplinada a matéria.

<sup>3</sup> GEDIEL, J. A. P. **A Adoção na Legislação Brasileira**, Curitiba, 1989. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, UFPR, p. 15.



políticas. Toda uma família era adotada, pois ao adotar o “*pater familias*” todo o grupo familiar por ele regido era adotado junto. Todo o seu patrimônio – ativo e passivo – era adquirido juntamente com a adoção. Uma família, célula política da cidade romana, era absorvida por outra. Assim, a “*adrogatio*” exigia um procedimento complexo e realizava-se por um ato público.

A “*adoptio*”, por sua vez, era a adoção de um “*filius familias*”. Já não trazia tantas repercussões, como a “*adrogatio*”. Todavia, também respeitava uma série de formalidades. Num primeiro momento, extinguiu-se a “*patria potestas*” originária e somente depois é que surgia uma nova “*patria potestas*”.

No Direito Justiniano, a “*adoptio*” é subdividida em “*adoptio plena*” e “*adoptio minus plena*”. Na primeira, havia uma verdadeira mudança de família, mas só um “*pater familias*” que fosse ascendente do adotado é que podia ser adotante nesta modalidade de adoção. Na segunda, feita por um estranho ao grupo familiar, não havia transferência da “*patria potestas*” e os efeitos produzidos eram meramente sucessórios.

Em qualquer das modalidades, a adoção no Direito Romano servia muito mais aos interesses do adotante que aos do adotado, fosse para aumentar sua esfera de poder e patrimônio, fosse para perpetuar o culto doméstico.

Na Idade Média<sup>4</sup>, a influência da Igreja Católica e do Direito Canônico faz com que a adoção perca muito de sua importância devido à valorização dada à consangüinidade. O casamento religioso e os filhos legítimos recebem proteção especial e o sangue passa a ter grande valor. A adoção era vista como uma rival ao sacramento do matrimônio. O Direito Canônico reconhecia a adoção apenas como instituto legítimo para transmitir a herança, que era também legítima, não reconhecendo outras formas que poderiam servir para legitimar “filhos espúrios”.

Passado o eclipse<sup>5</sup> da adoção na Idade Média, ela é retomada após a Revolução Francesa, com o Código de Napoleão. Relatam alguns historiadores que

---

<sup>4</sup> WEBER, *op. cit.*, p. 43.

<sup>5</sup> A expressão eclipse é usada pela professora WEBER, *id.*, que enfatiza que “talvez este eclipse não tenha sido tão total quanto os historiadores façam crer”.

Napoleão tenha insistido em inserir a adoção na codificação depois que descobriu que sua esposa era estéril “e, com isto, exerceu uma extraordinária influência em todas as legislações posteriores”<sup>6</sup>.

O princípio fundamental da adoção consagrado na codificação francesa, repetindo os modelos pretéritos, era o de que a ela imita a natureza (“*adoptio naturam imitatur*”) e por isso os requisitos que se exigiam eram a esta máxima submetidos.

No Código de Napoleão, somente os maiores podiam ser adotados (23 anos ou mais). O adotante precisava ter mais de 50 anos, ser estéril e pelo menos 15 anos mais velho que o adotado. Fazia-se exceção à idade quando o adotado tivesse salvo a vida do adotante ou quando o adotante adotasse por testamento alguém que tivesse criado por mais de 6 anos antes de sua morte.

De acordo com a Professora Lidia Weber<sup>7</sup>, “esta ‘adoção de interesses’ que tendia essencialmente a garantir a transmissão de bens e do nome, foi efetivamente utilizada para fins de sucessão e de garantia do patrimônio”. Novamente, portanto, a adoção atendia prioritariamente os interesses do adotante e não os do adotado, ainda que este obtivesse os benefícios econômicos da nova situação.

A partir da era das Codificações da modernidade jurídica, a adoção voltou a figurar nos diversos estatutos. A princípio, o instituto tinha por objetivo apenas dar herdeiro a quem não tinha. Contudo, com as transformações pelas quais a sociedade foi passando, o instituto foi evoluindo, até assumir a feição de filiação socioafetiva que tem hoje.

O primeira regulamentação, no Direito brasileiro propriamente dito, do instituto da adoção, veio com o Código Civil de 1916.

Antes disto, o Direito de Família, no Brasil, era regido pelas Ordenações do Reino, que continuaram sendo observadas mesmo após a Proclamação da Independência, em 1822.

---

<sup>6</sup> SIQUEIRA, L. *Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 14.

<sup>7</sup> WEBER, *op. cit.*, p. 45.

Para se ter um panorama da adoção no Brasil, antes do Código Civil de 1916, é necessário observar um pouco da realidade portuguesa.

A família portuguesa, à época e após os descobrimentos, assentava-se, predominantemente, nos vínculos de sangue e nas linhagens, tendo como únicas vias de acesso o casamento e a filiação consangüínea legítima.

Por conseguinte, no que se refere à adoção, a sociedade e o direito portugueses utilizaram, desenvolveram e mantiveram formas de sucessão testamentária e, principalmente, a chamada perfilhação, ou perfilhamento, extraída da “*perfilatio*” do Direito Intermédio, que atribuía ao perfilhado apenas alguns direitos hereditários de natureza patrimonial, mas não o agregava à família de quem o acolhia.<sup>8</sup>

Destarte, a adoção praticamente inexistia em Portugal à época. Contudo, embora não fosse usual, a adoção era referida nas Ordenações e podia ser realizada através de contrato, sem maiores formalidades.

Após quase cem anos da Proclamação da Independência, a entrada em vigor do Código Civil brasileiro provocou um desligamento do direito português no plano legislativo, embora não no ideológico. O Código promulgado, com algumas tímidas influências do ideário liberal dos bacharéis, não consegue se livrar da mentalidade colonialista que grassava em nossa pátria.

A adoção, apenas mencionada nas Ordenações, foi disciplinada no Código Civil de 1916, dos artigos 368 a 378, mas veio impregnada pelos princípios que então fundamentavam o Direito de Família, privilegiando os poderes do cônjuge varão, a família constituída pelo casamento indissolúvel e os filhos legítimos, dando ênfase aos laços de sangue e à patrimonialidade.

Cumprе ressaltar, ainda, que a adoção, na codificação brasileira assumiu a feição de negócio jurídico familiar, dependente da vontade do adotante (e mesmo do adotado, que poderia desfazê-la), devendo, contudo, respeitar normas imperativas de ordem pública.

---

<sup>8</sup> GEDIEL, *op. cit.*, p. 11-12.

### 1.1.1 O VÍNCULO ADOTIVO

Na redação do Código Civil de 1916, o interesse que prevalecia na adoção era o do adotante. O interesse do adotado era apenas reflexamente satisfeito.

Mesmo assim, alguns requisitos precisavam ser preenchidos por aquele que pretendia adotar, para que pudesse praticar um negócio jurídico válido.

Desta forma, era necessário que o adotante, entre outras coisas, tivesse capacidade de exercício. Embora nos dispositivos do Código que tratam especialmente da adoção não se faça menção a este requisito, ele é indispensável, por força do art. 82 do mesmo diploma legal, que estabelece que a validade de um ato jurídico requer agente capaz. Sendo a adoção, no Código Civil de 1916, um negócio jurídico familiar, exigia a capacidade do agente para que fosse válida.

Este requisito é exigível do adotante até hoje, após todas as alterações legislativas que a adoção sofreu no Brasil, e não poderia ser diferente.

Como bem frisa Artur Marques da Silva Filho<sup>9</sup>: “Não tem sentido lógico admitir-se que o adotante estivesse impedido de exercer, por si, os atos da vida civil e pudesse, ao mesmo tempo, adotar.” Isso porque o adotante passa a exercer todos os direitos e faculdades inerentes ao poder parental, detendo, inclusive, poderes para representar ou assistir o adotado. Seria irracional que alguém não podendo praticar os seus próprios atos, pudesse fazê-los por outrem.

Decorre da exigência da capacidade de exercício, que ao interdito está vedada a adoção. Todavia, a doutrina mais moderna tem mitigado este entendimento em relação àquele que foi interditado por prodigalidade, procurando destacar que esta cuida de limitações de capacidade exclusivamente no plano econômico, o que não obstará a adoção<sup>10</sup>. Nestes casos, cabe ao juiz apreciar estas limitações, em função do preponderante interesse do menor.

O segundo requisito diz respeito à idade mínima do adotante. Como já foi mencionado, o Código de Napoleão exigia como idade mínima do adotante, 50 anos. O nosso Código Civil, em 1916, fazia a mesma exigência.

---

<sup>9</sup> SILVA FILHO, A. M. *O Regime Jurídico da Adoção Estatutária*, São Paulo: RT, 1997, p. 67.

<sup>10</sup> CHAVES, *op. cit.*, p. 716.

A princípio, parece que esta exigência entra em contradição com o princípio de que a adoção imita a natureza, uma vez que ninguém espera até os 50 anos para ter um filho. Mas é necessário frisar que a adoção ingressou no Direito Brasileiro permeada pelo conceito de família que então vigia, no qual o casamento era a única forma de constituir família, somente os filhos legítimos eram reconhecidos e, ainda, a consangüinidade era um valor prevalente.

As pessoas não tinham por objetivo, necessariamente, estabelecer um núcleo de afeto que tivesse por fim o desenvolvimento pessoal de cada um de seus membros, como é a família que hoje concebemos<sup>11</sup>, mas constituir uma família, sacramentada pelo matrimônio, donde viriam os filhos legítimos, herdeiros de todo o patrimônio daquela família.

Assim, não poder ter herdeiros era quase um castigo. A adoção vinha, então, como a última possibilidade. Depois de ter erigido um grande patrimônio e sem perspectivas de poder deixá-lo a alguém, a pessoa podia socorrer-se do instituto da adoção. Por isso, a idade mínima exigida do adotante era de 50 anos.

Outra exigência que o Código Civil de 1916 fazia era a de que o adotante fosse pelo menos 18 anos mais velho que o adotado, seguindo o princípio clássico de que a adoção imita a natureza. Na verdade, este requisito - diferença de idade - costuma ser exigido em todos os sistemas legislativos. No Brasil, esta diferença posteriormente foi reduzida, mas continuou existindo.

A propósito, os diversos sistemas legais, ao tratarem da matéria, estabelecem dois critérios: ou fixam uma diferença numérica de idade, como é o caso do Brasil, ou conferem aos órgãos que interferem na adoção (judiciais ou administrativos) a discricionariedade para estabelecê-la.

“A Convenção Européia, em matéria de adoção, se absteve de estabelecer diferença de idade. Mas, no artigo 8º, assinalou que não se considerarão cumpridos os

---

<sup>11</sup> FACHIN, R. A. G. **Em Busca da Família do Novo Milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. A autora, no decorrer de sua obra, trata da família do novo milênio usando expressões como “comunidade de afeto”, “referência central do indivíduo na sociedade”, “porto e refúgio”, “espaço de realização de projeto de felicidade pessoal”, dando os contornos da família que hoje temos e/ou queremos.

requisitos da adoção se a diferença de idade entre o adotante e o adotado for inferior à que separa ordinariamente a dos pais de seus filhos, alinhando-se ao princípio de que a adoção imita a natureza.”<sup>12</sup>

Também, diante do panorama da família do início do século, o Código exigia que o adotante não tivesse filhos.

Nas palavras do próprio codificador<sup>13</sup>: “Podem adotar tanto os varões quanto as mulheres maiores de cinquenta anos, no pleno gozo de sua capacidade civil, contanto que não tenham filhos dados pela natureza, ou que já tenham morrido os que procriaram.”

Na concepção da família de então, a adoção era utilizada apenas quando a pessoa já não tinha mais idade para ter filhos e não possuía herdeiros. Fora disso, não se via sentido em adotar alguém.

Além disso, como se denota do trecho acima transcrito, de autoria de Clóvis Bevilacqua, não se exigia que a pessoa interessada em adotar fosse casada.

Assim, preenchendo todos os outros requisitos, quais sejam, capacidade, idade superior a cinquenta anos, diferença de idade entre adotante e adotado superior a 18 anos e ausência de filhos, qualquer um, ainda que solteiro, poderia adotar. Desta forma, solteiros e viúvos, sem prole, tinham a chance de ter um herdeiro.

Todavia, se o adotante, homem ou mulher, fosse casado, necessariamente a adoção deveria ser conjunta. Não poderia ser diferente diante do contexto patrimonialista da família no início do século.

Do adotado não se faziam muitas exigências. Qualquer pessoa podia ser adotada, independentemente da idade que tivesse, desde que fosse pelo menos 18 anos mais jovem que o adotante. Além disso, o Código previa a necessidade de consentimento do representante legal do adotando, caso ele fosse menor ou interdito.

Impedia-se, no entanto, que o pupilo ou curatelado fosse adotado por seu tutor ou curador enquanto este não prestasse contas de sua administração e saldasse o seu

---

<sup>12</sup> SILVA FILHO, *op. cit.*, p. 70.

<sup>13</sup> BEVILAQUA, C. **Direito de Família**, edição histórica, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 356.

alcance. Trata-se de uma exigência direcionada à proteção do interesse econômico-patrimonial do adotado, que prevalece até hoje em nossa legislação (foi reiterada no ECA e no Novo Código Civil).

O único requisito formal que o Código Civil de 1916 exigia era a escritura pública, na qual não se admitia condição ou termo. O Estado não intervinha. Não havia um processo sob a supervisão do Judiciário ou qualquer outra forma de assistência do Poder Público. Simplesmente, havendo um interessado em adotar, que preenchesse todos os requisitos, e alguém apto a ser adotado, era feita uma escritura pública.

Com relação aos efeitos, até hoje o principal efeito da adoção é a transferência do poder parental do pai biológico para o pai adotivo.

Na adoção prevista pelo Código Civil de 1916, o adotado não ingressava na família do adotante e nem criava vínculos de parentesco com esta. O vínculo era apenas entre o adotante e o adotado, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais (o adotado não podia se casar com o cônjuge ou com um filho superveniente de seu adotante)<sup>14</sup>.

Além disso, os vínculos com a família biológica não se rompiam. Apenas o pátrio poder era transferido para o pai adotivo, mas continuavam a existir direitos e deveres entre aquele que fora adotado e sua família de origem, tais como a prestação de alimentos.

A sucessão hereditária apresentava peculiaridades. O art. 1609 do Código Civil dispunha que, se o filho adotivo morresse sem deixar descendentes, toda a herança iria para os pais biológicos e, apenas na ausência destes, é que iria para o adotante.

O adotado sucedia ao adotante, mas só a ele. O vínculo de parentesco se limitava ao adotante e ao adotado. Assim, se os pais do adotante viessem a falecer depois deste, o filho adotivo não herdaria o que estes deixassem, uma vez que não era parente deles.

---

<sup>14</sup> Art. 183, III e V, do Código Civil.

Contudo, o adotado apenas sucedia integralmente ao adotante se este não tivesse prole superveniente à adoção. Caso o adotante viesse a ter filhos, o adotado tinha direito somente à metade da herança que cabia a cada um deles.

Não é demasiado repetir que o conteúdo original do Código Civil, em matéria de adoção, revela-se limitante, parcial, despido de qualquer interesse pela integração do adotante à família que o acolhe. Reafirma, sempre, a supremacia da filiação legítima sobre a adotiva, resguardando para a primeira a sucessão hereditária do patrimônio familiar, sobre o qual se fundamenta boa parte das relações políticas e sociais do nosso país, no início e ao longo deste século.<sup>15</sup>

Existiam também efeitos decorrentes do exercício do pátrio poder que se estabelecia entre adotante e adotado. O pai adotivo podia administrar os bens de seu filho e a prestação de alimentos era um dever recíproco.

O vínculo adotivo poderia ser desfeito. O descumprimento de qualquer dos requisitos, pessoais ou formais, da adoção gera nulidade ou anulabilidade, de acordo com a interpretação sistemática do Direito. Ainda que respeitados todos os requisitos, sendo perfeita e válida a adoção, o vínculo adotivo poderia ser desfeito, de acordo com as disposições do Código Civil de 1916.

Como a adoção era tratada pelo Código como um negócio jurídico, ainda que um negócio jurídico especial que deveria respeitar algumas normas de ordem pública, dependia da vontade das partes. Assim, a adoção podia ser desfeita, também de acordo com a vontade das partes, unilateral ou bilateralmente.

Quando um incapaz (menor ou interdito) era adotado, podia desligar-se da adoção, assim que cessasse a sua incapacidade, durante o prazo de um ano. Como ele não tinha capacidade antes disso, a adoção havia sido decidida entre seu representante legal (que precisava consentir) e seu adotante. Cessada a incapacidade, o menor ou interdito tinha a possibilidade de desfazer o vínculo estabelecido se fosse de sua vontade, através de ação de desligamento da adoção.

Além disso, adotante e adotado, de comum acordo, podiam desfazer o vínculo. Neste caso, bastava lavrar uma escritura pública para formalizar esta dissolução.

---

<sup>15</sup> GEDIEL, *op. cit.*, p. 33.



Numa terceira e última possibilidade, o adotante podia dissolver unilateralmente o vínculo adotivo se o adotado cometesse ingratidão, caso em que o interessado dependeria de um pronunciamento judicial em ação de dissolução da adoção.

## 2 AS MUDANÇAS EXIGIDAS PELO CONTEXTO HISTÓRICO

### 2.1 A PRIMEIRA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Em praticamente meio século, muita coisa mudou. A família já não era mais a mesma. A industrialização levou cada indivíduo a vender sua força de trabalho separadamente, sendo que, também no Brasil, a mulher, gradativamente, ingressava no mercado de trabalho, acabando por adquirir direitos inimagináveis no início do século, que se consolidaram no Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que se não lhe garantia a igualdade na união matrimonial, ao menos lhe conferiu capacidade de fato plena.

O mundo já havia passado por duas guerras mundiais. A Europa estava cheia de crianças órfãs. A questão da infância deixou de ser um problema apenas da família e passou a ser prioridade social. Começaram a surgir, no direito alienígena, leis de proteção à infância e de incentivo à adoção.

A evolução legislativa no Brasil, porém começou devagar. Os novos princípios que influenciavam a adoção na Europa, demoraram para chegar ao Brasil e não foram introduzidos, ainda, pela lei 3.133/57 (primeira mudança legislativa diante do disposto na Codificação Civil).

Com a alteração do quadro familiar, o instituto da adoção, tal como previsto pelo Código Civil de 1916, era tachado de inútil. A década de 1950 serviu de palco para discussões a respeito do tema. Inúmeros projetos de lei foram apresentados<sup>16</sup>, porém sem nenhuma mudança profunda.

Neste cenário de discussões, merece ênfase a posição de Ester Figueiredo Ferraz, que criticava a forma pela qual a matéria fora disciplinada pelo Código, principalmente no tocante às exigências de idade do adotante e de ausência de prole. São dela as seguintes palavras:

Ora, deixar para depois dos cinquenta anos a faculdade de adotar alguém uma criança é, de certa maneira, impossibilitar a adoção dado que o homem ou a mulher de cinquenta anos,

---

<sup>16</sup> CHAVES, *op. cit.*, p. 57/58, elenca inúmeros projetos de lei relativos à adoção que foram apresentados neste período.

normalmente, já não têm o mesmo interesse paterno ou materno que manifestaria vinte ou trinta anos atrás. Já entrou naquela melancólica quadra da vida em que o amor à comodidade, ao repouso, ao conforto, em que as doenças, os achaques, a neurastenia, e mesmo uma incipiente dose de egoísmo não vêem com bons olhos a novidade que representaria, numa casa organizada, a presença ruidosa de uma criança, com suas exigências, suas lágrimas e risos, suas travessuras. O casal que espera até que um dos cônjuges tenha cinquenta anos a oportunidade de adotar um filho ou uma filha, passará perfeitamente bem sem ele ou sem ela uma vez atingido aquele planalto da existência que ainda não é velhice mas já não é mocidade, aquela idade por demais afastada da infância para compreendê-la, amá-la e fazê-la feliz.<sup>17</sup>

O projeto de lei que se converteu na lei 3.133/57 foi de autoria de Ester Figueiredo Ferraz, adotando-se a técnica de inserir alterações no próprio Código Civil. Neste sentido, o texto do Código apresenta alguns artigos com redação original e outros com redação dada por esta lei.

As alterações foram tímidas, mas foram um primeiro passo no sentido de atualizar e popularizar o instituto.

Os requisitos formais permaneceram os mesmos, ou seja, para a adoção pelo Código Civil, basta uma escritura pública, que não contenha condição ou termo. As formas de dissolução do vínculo adotivo também não sofreram grande modificação. A única alteração feita neste sentido, foi a de que não apenas a ingratidão poderia ensejar o rompimento unilateral do vínculo, através de ação de dissolução da adoção, mas qualquer caso em que fosse admitida a deserção. Com isso, tanto adotante quanto adotado tinham legitimidade para propor esta ação.

A idade mínima exigida do adotante foi reduzida. A redação original do Código Civil exigia como idade mínima 50 anos. O legislador reduziu esta exigência para 30 anos.

Com 50 anos muitos já têm seus netos, já não é tarefa fácil ter um filho nesta fase da vida. A idade avançada acabava sendo um complicador decisivo no momento de adotar. Mesmo aquelas pessoas que desejaram ardentemente um filho em sua juventude, muitas vezes acabavam desistindo da idéia devido às próprias limitações que sabidamente a idade traz.

---

<sup>17</sup> FERRAZ, E.F. *apud* CHAVES, *op. cit.*, p. 56-57.

O legislador, demonstrando estar atento à realidade social em que vivia e ouvindo os clamores dos interessados em adotar, reduziu a idade mínima para 30 anos, servindo esta redução, inclusive, para aumentar o número de adoções que eram realizadas no país.

Não apenas a idade mínima exigida do adotante foi reduzida. Também foi reduzida a diferença de idade necessária entre adotante e adotado, de 18 para 16 anos, não descaracterizando aquele velho princípio, segundo o qual, a adoção imita a natureza, nem fugindo à regra internacional que, de uma forma ou de outra, estabelece a necessidade de diferença etária entre adotante e adotado.

Esta diferença de idade de 16 anos prevalece até hoje em nosso Ordenamento. É adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42, §3º) e está contida no Novo Código Civil (art. 1.619).

Mas, sem dúvida, a maior alteração trazida pela lei 3.133/57 foi a de possibilitar a adoção àqueles que já tinham filhos, fossem legítimos, legitimados ou reconhecidos. Foi um grande avanço. E, sem dúvida um fomento ao instituto da adoção.

A partir desta alteração, os casais que só tiveram a oportunidade de ter um filho, podiam dar um irmãozinho ao seu rebento, e tirá-lo da solidão a que era condenado. Mas não só eles. Todas as pessoas que preenchessem os demais requisitos não ficavam impedidos de adotar apenas e tão-somente porque já eram pais ou mães.

Com relação ao estado civil do adotante, houve uma pequena modificação. Já na redação original do Código Civil, qualquer um podia adotar independente de seu estado civil, desde que preenchesse os demais requisitos, e que, se fosse casado, adotasse em conjunto com seu cônjuge. Nada disso foi alterado. Contudo, passou a existir uma exigência extra em relação à adoção conjunta por casais: para que ela pudesse ocorrer, passou a ser necessário que os adotantes já estivessem casados há pelo menos cinco anos.

Neste ponto, o legislador demonstrou-se preocupado com a estabilidade familiar, tentando impedir a introdução de um novo membro num ambiente familiar

ainda em formação. Mais tarde, esta exigência demonstrou-se descabida, uma vez que a decorrência de prazo não é sinônimo de estabilidade familiar.

Em relação aos requisitos para ser adotado, passou a existir previsão expressa da necessidade de consentimento do adotado, se capaz.

Outra novidade foi a possibilidade de adoção do nascituro, caso existisse consentimento de seu representante legal. Essa previsão foi considerada por muitos uma prevenção ao aborto. A mulher grávida que pensasse em abortar podia, antes de tomar esta medida drástica, dar seu filho em adoção, manifestando seu consentimento mesmo antes do nascimento.

A questão da adoção do nascituro ainda causa polêmicas entre os doutrinadores e na própria *praxis*. Os que não a aceitam dizem que o nascimento com vida é uma condição e que a adoção não se sujeita a condições. Sustentam, ainda, que o nascituro não tem idade e que, por isso, não se pode conferir se existe a diferença de 16 anos de idade entre adotante e adotado. Ademais, muitos juízes rejeitam a adoção do nascituro em nome da possibilidade do arrependimento da mãe após o parto. Todavia, parte doutrina volta-se à possibilidade da adoção do nascituro<sup>18</sup>, tendo em vista o grande princípio que hoje norteia a adoção, qual seja, o do melhor interesse do menor.

Mencione-se, também, que, antes da lei 3.133/57, o adotado não podia modificar seu nome, ou seja, continuava com o nome de sua família biológica.

Com a edição da lei, o adotado passou a poder optar: ou permanecia com o nome da família biológica, ou a ele acrescia o nome da família adotiva ou, ainda, retirava o nome da família biológica e ficava apenas com o nome da família adotiva (mantinha o prenome)<sup>19</sup>.

Além deste, outro efeito importante trazido pela nova lei foi o afastamento da sucessão nos casos em que o adotante já tivesse filhos biológicos.

---

<sup>18</sup> SILVA FILHO, *op. cit.*, p. 80 a 87, dá amplo tratamento ao tema, trazendo a posição de renomados juristas e fazendo ponderações significativas.

<sup>19</sup> Esta disposição não foi acrescida ao Código Civil. O art. 1º da lei 3.133/57 fez alterações no Código, o art. 2º trazia esta disposição e o art. 3º falava da entrada em vigor da lei.

Embora se tenha passado a permitir a adoção por pessoas que já tinham filhos, o Código não perdeu o caráter patrimonialista e fortemente arraigado à consangüinidade que tinha, e privilegiou, na sucessão, os descendentes biológicos.

Assim, em relação à sucessão, o filho adotivo recebia toda a herança do adotante, restrita à relação adotante-adotado, se fosse o único filho. Na ocorrência de filhos supervenientes, ele tinha direito à metade do que receberiam os demais filhos e, se fosse adotado quando seu adotante já tivesse filhos, não tinha direito algum à sucessão<sup>20</sup>.

Esse tipo de discriminação perdurou durante muito tempo em nosso Direito Positivo.

## 2.2 A LEGITIMAÇÃO ADOTIVA

Uma das conseqüências das duas Grandes Guerras Mundiais foi fazer o mundo repensar a questão da infância. Deixou ela de ser um problema da família, para se tornar uma preocupação político-social.

Neste sentido, inúmeros textos legais começaram a surgir na Europa para incentivar a adoção. O fundamento básico da adoção passou a ser a total integração do adotado à família adotiva. Buscava-se não mais a satisfação dos interesses dos adotantes e sim o melhor interesse do adotado, que, enfim, seria o futuro das nações, dizimadas pelas guerras.

A França foi pioneira neste sentido, e logo em seguida foi copiada pelos demais países. A primeira tentativa do Brasil de recepcionar estes novos princípios que informavam a adoção no mundo foi a edição da lei 4.655/65, que criava em nosso Direito, o que a própria lei denominou de “legitimação adotiva”.

---

<sup>20</sup> No tocante ao assunto, assim dispõe o Código Civil, após as alterações da lei 3.133/57:

“Art. 377 – Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.”

“Art. 1605 – Para os efeitos de sucessão aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

(...)

§ 2º - Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes”.

Esta lei, contudo, não foi apta a recepcionar por inteiro o novo conceito de adoção que se formava no mundo, guardando resquícios da visão codificada.

Ressalte-se que a lei 4.655/65 não revogou o Código Civil na parte em que tratava da adoção. O que estava disciplinado pelo Código Civil permaneceu em vigor. Regulamentou-se uma realidade diferenciada, a dos menores em situação irregular. Isto significa dizer que vigoravam, ao mesmo tempo, as normas do Código Civil, relativas à adoção decorrente do acordo de vontades, e a lei 4.655/65, que instituía a legitimação adotiva.

Esta realidade diferenciada está profundamente relacionada com a situação do adotado. Pela norma especial, não era atingida qualquer pessoa como adotado, mas apenas aqueles que se enquadrassem em situações especiais.

A legitimação adotiva foi introduzida no Brasil, como uma tentativa de solucionar o popularmente designado “problema dos menores abandonados”.

Neste sentido, foram fixados os requisitos para que a pessoa pudesse ser adotada.

A princípio, só poderia ser adotado o menor com menos de 7 anos de idade. Exceção era feita quando o menor já estivesse sob a guarda dos legitimantes adotivos ao completar esta idade.

Além disso, não bastava ter menos de 07 anos. Era necessário que se tratasse de um dos seguintes casos:

- a) infante exposto – segundo a própria lei, era aquele cujos pais fossem desconhecidos ou houvessem declarado por escrito que o filho podia ser dado;
- b) menor abandonado propriamente dito, cujos pais tivessem sido destituídos do pátrio poder;
- c) órfão – neste caso, era exigido, ainda, que o menor não tivesse sido reclamado por qualquer parente por mais de um ano;
- d) filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação.

Apenas quando se configurava algum destes casos é que poderia ocorrer a legitimação adotiva, ao invés da adoção do Código Civil.

Frise-se que a legitimação adotiva, embora recebesse um nome diferenciado, envolvia uma espécie de adoção. Uma adoção que atingia uma realidade específica apenas, mas que também conferia a qualidade de filho ao adotado, inclusive, de forma mais ampla que a adoção do Código Civil.

Se a lei que introduziu a legitimação adotiva trouxe alguns progressos para a adoção no Brasil, houve um grande retrocesso no tocante às exigências feitas ao adotante.

A capacidade de exercício, obviamente, continuou sendo exigida.

A idade mínima de 30 anos se manteve, como constava no Código Civil, com a ressalva de que apenas um dos cônjuges precisava ter atingido esta idade.

Entretanto, voltou-se a exigir a ausência de prole para que alguém pudesse ter um filho através de legitimação adotiva.

Como se não bastasse isto, era requisito legal que a legitimação adotiva fosse feita por casais, cujo matrimônio tivesse ocorrido há mais de 5 anos. Observe-se a diferença que existe entre esta exigência e aquela do Código Civil. Enquanto lá era exigido que o adotante, se fosse casado, adotasse em conjunto com seu cônjuge e tivesse mais de cinco anos de casamento – admitindo-se, portanto, que pessoa não casada fosse mãe ou pai adotivo – aqui, a exigência era de que os pretendentes a legitimantes adotivos fossem casados há mais de cinco anos. A exigência, nesta lei, envolvia um determinado tipo de estado civil: casado.

Duas exceções eram abertas a esta última exigência. Os viúvos e viúvas com mais de 35 anos podiam ter concedida a legitimação adotiva, se comprovassem que o menor já estava integrado em seu lar e vivendo nele há mais de 5 anos. Os desquitados (na época não existia divórcio) também podiam ter concedida a legitimação adotiva se comprovassem que iniciaram a guarda durante a constância do casamento e se concordassem sobre ela após o término da sociedade conjugal, ficando a guarda da criança sujeita às disposições do Código Civil.

No tocante à exigência de 5 anos de casados, ela poderia ser dispensada, se ficasse provada a estabilidade familiar e a esterilidade de um dos cônjuges.



Nos requisitos formais repousam a principal modificação introduzida pela Lei 4.655/65. A adoção deixou de ser um negócio jurídico privado. Através dela, passou-se a buscar o bem-estar social de indivíduos ainda em formação. O Poder Público passou a intervir. Para tanto, exigia-se um processo judicial, que corria em segredo de Justiça, com a intervenção do Ministério Público, para que se efetivasse a legitimação adotiva. Esse processo era submetido ao reexame necessário, sem o qual a legitimação adotiva não se aperfeiçoava.

Do ponto de vista do vínculo pessoal, era exigida a guarda do menor pelos candidatos a legitimantes adotivos, pelo prazo mínimo de três anos. Qualquer período de tempo era computado neste prazo, deste que a guarda tivesse iniciado antes de o menor completar sete anos.

Este período de convivência era fundamental, já que o que se esperava com a legitimação adotiva era a real integração do legitimado com a família dos legitimantes.

Na produção de efeitos, a legitimação adotiva se distanciava da adoção do Código Civil, incorporando os princípios norteadores da adoção no direito comparado.

A legitimação adotiva também transferia o patrio poder da família biológica para a família adotiva. Aliás, a sentença que deferia a legitimação adotiva tinha efeitos constitutivos e desligava totalmente o legitimado adotivo de sua família biológica, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. É importante lembrar que pela adoção do Código apenas o pátrio poder era transferindo, mas continuavam existindo direitos e deveres relativos à família biológica. Na legitimação adotiva, nenhum laço relativo à família de origem permanece.

Com a sentença de procedência da legitimação adotiva, era expedido um mandado para que se procedesse ao registro do menor junto ao Registro Civil, como se se tratasse de um registro fora do prazo. Os nomes dos legitimantes adotivos eram consignados no lugar do nome dos pais biológicos, bem como eram substituídos os nomes dos avós. O antigo registro era anulado, também mediante mandado.

O legitimado adotivo passava a ter o nome dos pais socioafetivos, podendo ter alterado inclusive o seu prenome.

Foi vedada qualquer menção nas certidões do registro quanto à origem do ato, ou seja, ao ser expedida certidão do Registro de Nascimento, nela não podia haver menção ao fato de ter ocorrido legitimação adotiva.

O vínculo aqui já não se limita a adotante e adotado, mas se estende à família dos legitimantes, se os ascendentes destes aderirem à legitimação.

Por fim, ao contrário da adoção do Código Civil, que poderia ser dissolvida ao alvedrio das partes, a legitimação adotiva era irrevogável, por expressa disposição legal, salvo a hipótese de nulidade ou anulabilidade por inobservância dos requisitos. Se perfeita a legitimação adotiva, ela era irrevogável, ainda que viessem a nascer filhos aos legitimantes.

Neste caso, o legitimado teria os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos, salvo no caso de sucessão, em que ele herdaria apenas metade do que herdariam os demais (art. 9º da lei 4.655/65 c/c art. 1.605 do Código Civil)<sup>21</sup>. Fica patente, neste dispositivo, que o legislador pátrio não conseguiu, até então, se desvincular daquela visão patrimonialista voltada para a consangüinidade, do Código Civil.

---

<sup>21</sup> A própria Lei da legitimação adotiva (Lei 4.655/65) remete à aplicação do Código Civil. O “caput” do artigo 9º desta lei assim dispõe:

“Art. 9º - O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorrer com filho legítimo superveniente à adoção (Cód. Civ. § 2º do art. 1.605).”

O mencionado parágrafo, por sua vez, assim disciplina a questão:

“§ 2º - Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.”

### 3 O CÓDIGO DE MENORES

Na seqüência da cronologia legislativa brasileira, em 1979 é publicada a lei 6.697/79, mais conhecida como Código de Menores.

Esta lei, contemplava medidas de duas ordens: de caráter preventivo, aplicáveis a todo e qualquer menor de 18 anos de idade, e de caráter protetivo, aplicáveis apenas aos “menores em situação irregular”.

Conforme a noção de situação irregular contida no artigo 2º do Código de Menores, aí se incluiria o menor que estivesse:

- I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de:
  - a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
  - b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
- II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- III – em perigo moral, devido a :
  - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
  - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI – autor de infração penal.

Conclui-se que a adoção, por ter caráter protetivo, só poderia ser aplicada segundo as disposições do Código de Menores, ao “menor em situação irregular”.

O quadro que se passa a ter da adoção no Brasil, a partir deste Código, é o seguinte: a legitimação adotiva deixa de existir, pois o Código expressamente revoga a lei 4.655/65 (art. 123); o Código de Menores cria as figuras da adoção simples e da adoção plena, aplicáveis aos “menores em situação irregular”; os outros casos de adoção continuam sendo regulados pelo Código Civil.

As duas modalidades de adoção do Código de Menores colocam em primeiro plano o interesse do menor e buscam sua real integração à família que o acolhe, seguindo na linha das mais modernas legislações.

O Poder Público passa a interferir diretamente, não apenas para autorizar ou decretar a adoção, mas para verificar se estão presentes os pressupostos de base da

adoção: se a adoção apresenta reais vantagens para o adotado, se os adotantes têm legítimo motivo ou interesse em adotar e se a adoção é razoável tanto para o adotado quanto para a família do adotante.

### 3.1 A ADOÇÃO SIMPLES

Diferentemente do que ocorria no início do século XX, o objetivo da adoção já não era dar filhos a pais que não os tinham, mas pais aos filhos que não os têm. O centro das atenções passou a ser o menor. Era ele que precisava de proteção. Essa já era a preocupação do legislador de 1965 (na lei da legitimação adotiva), inspirado pelas modernas legislações do Direito Comparado.

Todavia, a população brasileira ainda tinha arraigados alguns preconceitos relativos à adoção. Assim, evitando trazer um estranho ao lar com todas as prerrogativas de filho, ainda eram muitos os que optavam por realizar a adoção do Código Civil.

O Código de Menores tentou suavizar esta situação, conferindo maior proteção ao menor. Foi assim que criou a adoção simples, com praticamente os mesmos requisitos e efeitos do Código Civil, mas submetendo a pretensão do requerente à interferência do Poder Público, o qual deveria verificar se estariam presentes os pressupostos de base da adoção.

Enquanto a adoção plena, que veremos adiante, se aproxima muito da legitimação adotiva, a adoção simples é mais próxima da adoção do Código Civil.

Aliás, por expressa disposição legal<sup>22</sup>, a adoção simples era regulada pelo Código Civil, com as ressalvas trazidas pelo Código de Menores.

Em decorrência disso, os requisitos para ser adotante, eram exatamente os mesmos previstos pelo Código Civil, quais sejam: capacidade; idade mínima de 30 anos; diferença de idade entre adotante e adotado de, no mínimo, 16 anos; o adotante podia ter qualquer estado civil (mas se fosse casado precisava adotar em conjunto com

---

<sup>22</sup> O artigo 27 do Código de Menores assim dispõe: “A adoção simples de menor em situação irregular rege-se-á pela lei civil, observado o disposto neste Código.”

seu esposo(a), com o(a) qual deveria estar casado há, no mínimo cinco anos); e, por fim, o adotante podia ou não ter filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos.

Além disso, por exigência adicional do Código de Menores, os adotantes deviam ser pessoas idôneas, aptas a oferecer um ambiente familiar adequado e não apresentarem qualquer tipo de incompatibilidade com a medida<sup>23</sup>.

Tanto na adoção simples quanto na adoção plena, para ser adotado era necessário que se tratasse de “menor em situação irregular”.

O Código de Menores previa um procedimento especial para verificação da situação do menor, que podia ser iniciado de ofício ou a requerimento do interessado. Dependendo da gravidade da situação, o juiz podia, como medida cautelar, suspender provisoriamente o pátrio poder, até decisão final, confiando o menor à autoridade administrativa competente ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. A decisão final, dependendo da situação, podia implicar em perda do pátrio poder.

Saliente-se, que diferentemente da legitimação adotiva, que só podia ser deferida a adotados menores de sete anos, ou que já estivessem sob a guarda de seus adotantes antes de completar esta idade, pelo Código de Menores, qualquer “menor em situação irregular” podia ser adotado por adoção simples, ou seja, a adoção simples podia atingir menores de até 18 anos de idade.

Outra exigência do Código de Menores, para a adoção simples, era o estágio de convivência. Com o estágio de convivência o Poder Público poderia verificar se os pressupostos básicos da adoção seriam preenchidos.

A introdução da exigência de estágio de convivência no Direito Brasileiro foi feita pela lei 4.655/65 (embora ainda não com este nome), que exigia um período de guarda de 3 anos para a legitimação adotiva.

Para a adoção simples, o Código de Menores não fixou um prazo mínimo de estágio de convivência. Deixou a critério da autoridade judiciária, fixar o prazo que achasse conveniente, observada a idade do adotando e outras peculiaridades do caso,

---

<sup>23</sup>Art. 18, parágrafo único, do Código de Menores.

podendo, excepcionalmente, dispensá-lo nos casos em que o menor não tivesse mais de um ano de idade.

Seguindo a tendência de publicização do instituto, já iniciada, no Brasil com a lei da legitimação adotiva, em ambas as modalidades de adoção do Código de Menores (simples e plena), passou a ser necessária uma intervenção real do Poder Público. Essa intervenção se dá não só em nível judicial, mas também em nível administrativo, pela avaliação dos resultados do estágio de convivência e pela análise da conveniência da adoção.

Preenchidos os requisitos, o interessado devia fazer o pedido de adoção simples ao Juizado de Menores, fazendo prova do cumprimento das exigências legais. Se, até então, não tivesse ocorrido o procedimento especial de verificação da situação do menor, poderia ser requerida cumulativamente esta providência.

Apresentado um relatório dos técnicos do Juizado sobre o estágio de convivência e sobre a conveniência da adoção, os autos eram remetidos ao Ministério Público para que se manifestasse. Depois disso, era prolatada a decisão.

A decisão, na adoção simples, consistia numa autorização para que se lavrasse uma escritura pública (com acompanhamento do Ministério Público) que seria averbada no registro de nascimento do menor.

Os efeitos produzidos eram os mesmos do Código Civil, ou seja, o pátrio poder era transferido dos pais biológicos ao adotivo, mas não havia um desligamento do menor de sua família biológica; o vínculo que se estabelecia era entre adotado e adotante, não alcançando a família deste; e, em caso de sucessão, o filho adotivo herdava sozinho se seu adotante não tivesse descendentes; herdava metade do que herdavam os outros se os filhos biológicos lhes fossem supervenientes e não herdava absolutamente nada se o adotante já tivesse filhos quando fez a adoção.

Em relação ao nome, no pedido de adoção o adotante deveria optar: requerendo que permanecesse o mesmo nome, acrescentando o nome da família

adotiva, ou deixando apenas o nome desta última. Também era possível mudar o prenome<sup>24</sup>.

A adoção simples era revogável, como a adoção do Código Civil. A irrevogabilidade, característica da legitimação adotiva, só se manteve para a adoção plena.

Ao tratar da adoção simples, o Código de Menores pela primeira vez menciona a adoção por estrangeiros. Antes, nenhuma de nossas leis a proibia ou permitia.

Foi uma grande inovação. Naquela época, os países de Primeiro Mundo começavam a se preocupar com a queda da natalidade. As pessoas, quando jovens, preocupavam-se mais com suas carreiras que com constituir família. Mais tarde, sem os recursos que a Medicina hoje oferece, não podiam mais ter filhos biológicos, mas queriam suprir esta lacuna de suas vidas. Como não existiam crianças para serem adotadas em seus territórios, procuravam-nas em países do 3º mundo, entre eles o Brasil.

Era necessária uma regulamentação. Com o Código de Menores ficou expressamente permitida a adoção por estrangeiros. Todavia, estes só podiam adotar em casos restritos.

A adoção por estrangeiro residente e domiciliado fora do país poderia ocorrer apenas na modalidade de adoção simples (art. 20). Além disso, somente poderia ser adotado por este estrangeiro o menor que estivesse em situação irregular não eventual, privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável.

A sindicância feita, em regra, pelos técnicos do Juizado de Menores, relativa ao estágio de convivência, nos casos em que este era cumprido no exterior, poderia ser substituída por informação prestada por agência especializada, de idoneidade reconhecida por organismo internacional (art. 180, parágrafo único).

---

<sup>24</sup>Art. 82, parágrafo único, do Código de Menores.

Esta regulamentação, feita pelo Código de Menores no tocante à adoção por estrangeiros – apesar de tratar do assunto apenas nestes dois artigos citados – foi uma inovação importante, aperfeiçoada com o passar do tempo.

### 3.2 A ADOÇÃO PLENA

A legitimação adotiva deixou de existir com o Código de Menores. Na verdade, ela foi substituída pela adoção plena.

Ao criar uma legislação que pretendia tratar da situação do menor em situação irregular de um modo geral, o Código de Menores absorveu a legitimação adotiva, dando-lhe um nome mais conveniente (adoção plena) e fazendo algumas modificações que a prática demonstrou necessárias.

A adoção plena, como o próprio nome diz, deveria servir para uma plena integração do menor à família que o acolhia, colocando em primeiro plano o interesse deste menor.

Uma modificação importante no tocante aos requisitos para ser adotante, em comparação com a legitimação adotiva, fora feita: finalmente, foi excluída aquela absurda exigência da ausência de filhos, que já havia sido extirpada da adoção do Código Civil em 1957.

Os demais requisitos, em regra, continuaram sendo os mesmos da legitimação adotiva: manteve-se a idade mínima de um dos cônjuges em 30 anos e, relativamente ao estado civil dos adotantes, foram mantidas as ressalvas anteriores (além dos casados, podiam adotar os viúvos e os separados judicialmente), com algumas modificações.

Em relação aos viúvos(as), já não se exigia a idade mínima de 35 anos (exigida pela lei de legitimação adotiva). Mas era necessário provar que o menor já estava integrado ao seu lar e que o estágio de convivência de três anos tinha se iniciado enquanto o outro cônjuge ainda vivia.

Os separados judicialmente, se também tivessem iniciado o estágio de convivência de três anos durante a sociedade conjugal e entrassem em acordo quanto à guarda do menor, poderiam adotar.



Estranha-se que o Código, que é de 1979, não tenha se referido aos divorciados (a Lei do Divórcio é de 1977), mas doutrina e jurisprudência, sabiamente, estenderam a possibilidade a eles, cumpridas as exigências feitas aos separados judicialmente.

Além disso, os adotantes deviam ser pessoas idôneas, aptas a oferecer um ambiente familiar adequado e não apresentarem qualquer tipo de incompatibilidade com a medida<sup>25</sup>.

A adoção plena só podia se aperfeiçoar se o menor tivesse menos de sete anos ou já estivesse sob a guarda de seus adotantes quando completou esta idade.

O Código de Menores repetiu esta exigência da legitimação adotiva. Muitos sustentavam que somente até esta idade era possível que o menor se adaptasse ao novo lar sem lembranças da família de origem<sup>26</sup>. Adiante, contudo, esta exigência demonstrou-se equivocada e não foi recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como veremos adiante.

Ademais, não era qualquer menor em situação irregular que podia ser adotado, mas tão-somente aquele que estivesse, de forma não eventual, privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, por falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, ou por manifesta impossibilidade destes para provê-las (nas situações do art. 2º, I, 'a' e 'b' do Código de Menores).

Segundo Liborni Siqueira<sup>27</sup>, a análise reduzia-se à constatação da incapacidade material e/ou moral, o que, levado ao extremo, faria com que 80% de nossas crianças estivessem em situação irregular.

Antes da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, que veda a perda ou suspensão do pátrio poder exclusivamente por carência de recursos materiais (art. 23 do ECA), uma família, simplesmente por ser pobre, podia perder seu filho para uma família com melhores condições financeiras.

---

<sup>25</sup> Art. 18, parágrafo único, do Código de Menores.

<sup>26</sup> SIQUEIRA, *op.cit.*, p. 64.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 63-64.

Quanto à diferença de idade entre adotante e adotado, o Código não se manifestou, por um motivo simples: ele fala da idade mínima do adotante (30 anos) e da idade máxima do adotado (7 anos, em regra), sendo desnecessário referir-se ao número de anos que deve existir na diferença etária entre um e outro.

Além de comprovar o preenchimento dos demais requisitos, os adotantes deveriam passar por um estágio de convivência com o menor. Neste estágio de convivência o Poder Público poderia verificar se os pressupostos básicos da adoção seriam preenchidos, para somente então concedê-la.

Na legitimação adotiva, era exigido um período de três anos de guarda. Para a adoção simples, era o próprio juiz quem fixava qual deveria ser o prazo do estágio de convivência, observadas a idade do adotando e outras peculiaridades do caso. Na adoção plena, o Código de Menores fixou em um ano o prazo mínimo deste estágio (nos casos de adoção plena por viúvos ou por pessoas separadas judicialmente, o estágio de convivência era de três anos).

Entendia-se que este estágio deveria ser longo porque a adoção plena era irrevogável e, portanto, exigia certeza de seus postulantes.

Além destas exigências, era necessária uma sentença constitutiva que decretasse a adoção plena, para o aperfeiçoamento do vínculo adotivo.

O procedimento era praticamente o mesmo da adoção simples: preenchidos os requisitos pessoais do adotante e do adotado, o interessado devia fazer o pedido de adoção plena ao Juizado de Menores, fazendo prova deste preenchimento.

Se ainda não tivesse ocorrido o procedimento especial de verificação da situação do menor (que precisava estar em uma das situações do inciso I do artigo 2º do Código de Menores para poder ser adotado), este procedimento poderia ser requerido cumulativamente com a adoção.

Apresentado um relatório dos técnicos do Juizado sobre o estágio de convivência e sobre a conveniência da adoção, os autos eram remetidos ao Ministério Público para que se manifestasse. Depois disso era proferida a decisão.

A decisão era a grande diferença entre os procedimentos da adoção simples e da adoção plena. Enquanto naquela o juiz autorizava que se lavrasse uma escritura

pública, nesta o juiz decretava a adoção. Não se tratava mais de mera autorização: a sentença na adoção plena era constitutiva. A partir dela o adotando passava a ser filho dos adotantes para sempre.

Com a adoção plena, o adotado é plenamente integrado na família dos adotantes, e para sempre, uma vez que a adoção plena era irrevogável.

Seu vínculo com a família de origem é completamente rompido (salvo quanto aos impedimentos matrimoniais).

Na nova família, o vínculo não se resume aos adotantes, mas atinge também os parentes destes, independentemente da vontade deles. Frise-se que isso não ocorria na legitimação adotiva, na qual era necessária a adesão dos ascendentes dos adotantes para que o vínculo os atingisse.

Com a adoção plena, o adotado passou a ter exatamente os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos, inclusive quanto à sucessão. Essa foi uma das principais alterações introduzidas pela adoção plena, já que, na legitimação adotiva, caso os adotantes tivessem filhos depois de realizarem a adoção, o filho adotivo tinha direito a apenas metade do que herdariam os demais.

O registro original do menor era cancelado por mandado e o novo registro trazia o nome da criança - já com as alterações necessárias (no nome e no prenome) - o nome dos pais adotivos e de seus ascendentes. Nas certidões do registro não poderia haver nenhuma observação sobre a origem do ato.

Enfim, a adoção plena servia para integrar de fato o menor à família adotiva, com os mesmos direitos de qualquer outro filho, podendo solucionar definitivamente o caso daqueles pais de afeto que, para garantir que seu filho de criação tivesse os mesmos direitos dos demais, lançavam mão do único meio que tinham: fazer uso do que costumou-se chamar “adoção à brasileira”, ou seja, registrar a criança como sendo seu filho biológico, correndo o risco de responder penalmente por isso e, ainda, de perder a criança para os pais biológicos, que mais tarde poderiam querê-la de volta.

#### 4 O SURGIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA

A Constituição de 1988 inaugurou uma nova Ordem Jurídica, uma vez que o fundamento básico de qualquer Ordenamento Jurídico é a sua Constituição: é dela que emanam as demais normas.

Contudo, ao ser inaugurada uma nova Ordem Constitucional, não se pode simplesmente revogar toda a legislação até então vigente. Desta forma, dizemos que a nova Ordem Constitucional recepciona as normas que com ela sejam compatíveis.

Assim, o Direito Positivo tem a feição que a Constituição lhe dá, dado que nenhuma norma contrária às suas disposições pode vigorar – as que forem anteriores à sua promulgação, não são recepcionadas e as que forem editadas depois, ficam sujeitas ao Controle de Constitucionalidade.

Em que pese a posição do mestre Calmon de Passos<sup>28</sup>, de que “Nossa Constituição não é cidadã, é cortesã!”, por servir aos interesses das elites, a Constituição de 1988 veio abalar as estruturas do Direito Positivo Brasileiro.

Saindo de um longo regime militar e desejando a construção de um Estado Democrático de Direito, o constituinte fez verdadeiras revoluções. É claro, que *lobbies* existiram, evitando algumas mudanças que prejudicassem determinados privilégios. Contudo, no geral, a Constituição veio garantir, ao menos formalmente, muitos direitos ao povo brasileiro.

Aliás, a Constituição não apenas elencou direitos, como estabeleceu garantias aptas a efetivar estes direitos. Fixou princípios norteadores de todo o sistema jurídico, de forma a garantir que vivamos sob a égide de um verdadeiro estado Democrático de Direito. Estes princípios, verdadeiras normas jurídicas, além de expressarem os valores contidos no Ordenamento brasileiro como um todo, dão unicidade ao sistema e condicionam a atuação do intérprete, sendo passíveis de aplicação direta por este.

É neste sentido que se fala da alteração qualitativa decorrente da Carta Constitucional de 1988.

---

<sup>28</sup> CALMON DE PASSOS, J.J. Palestra proferida em Aula Magna do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 13/03/00.

É necessário reconhecer, no entanto, que as disposições inseridas na carta constitucional alteraram qualitativamente o conteúdo das categorias abordadas, num movimento de ruptura, buscando atender às aspirações da sociedade brasileira no limiar do novo século.

Assim, ao recepcionar-se, na Constituição Federal, temas que compreendiam na dicotomia tradicional, o estatuto privado, provocou-se transformações fundamentais do sistema de direito civil clássico: na propriedade (não mais vista como um direito individual, de característica absoluta, mas pluralizada e vinculada à sua função social); na família (que, antes hierarquizada, passa a ser igualitária no seu plano interno, e, ademais, deixa de ter o perfil artificial constante no texto codificado, que via como sua fonte única o casamento, tornando-se plural quanto à sua origem) e nas relações contratuais (onde foram previstas intervenções voltadas para o interesse de categorias específicas, como o consumidor, e inseriu-se a preocupação com a justiça distributiva).<sup>29</sup>

Desta forma, a Constituição de 1988 mudou, entre outras coisas, a feição jurídica da família no Brasil.

Até então, o diploma legal que ditava as linhas mestras do Direito de Família, no Brasil, era o Código Civil de 1916.

Por sorte, a doutrina e a jurisprudência nem sempre ficavam presas à letra da lei, fazendo construções jurídicas monumentais para poder abarcar a realidade da família brasileira, apreendida no “mundo da vida”, que já era muito distinta daquela do início do século e apresentada pelo Código Civil.

A expressão apreendida no “mundo da vida” e cooptada pelo sistema mostra que há uma lógica na apropriação desses fenômenos, e esta significa um recolhimento com alguma congruência. Nessa perspectiva, há a marca da lógica no sistema, caracterizada pela congruência da relação que interpenetra o direito e a sociedade, sofrendo uma contínua turbulência. O sistema jurídico sofre os abalos do dinamismo que compõem a história, pois os valores a ele incorporados estão em constante mutação.<sup>30</sup>

Com a Constituição, passou a ser reconhecida não apenas a família constituída pelo casamento, mas também outras entidades familiares, entre elas a originada em união estável e a constituída por qualquer dos pais com seus filhos (família monoparental).

---

<sup>29</sup> RAMOS, C. L. S. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, L. E. (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 10-11.

<sup>30</sup> FACHIN, L.E. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 201.

A família passa a ser vista como um núcleo de afeto, no qual cada um de seus membros se realiza. Neste sentido, o filho passa também a ocupar uma posição de igualdade, face aos demais membros do grupo, no sentido de poder realizar plenamente a sua subjetividade jurídica.

Assim, cada um dos membros da família, incluindo-se, neste aspecto, os filhos, passou a merecer assistência do Estado (art. 226, §8º, CF/88), que também deve prestar especial proteção à família, como um todo, por ser esta a base da sociedade (art. 226, *caput*, CF/88).

... ao consagrar a igualdade de todos os filhos perante a Constituição, prevista no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição, determina que o filho deva se inserir na relação familiar como protagonista do próprio processo educacional. Vale dizer, o filho está autorizado a discutir os critérios de avaliação educacional e pedagógica, sendo estimulado ao controle do exercício do pátrio poder. Assuntos atinentes à fixação do domicílio familiar, a viagens com os filhos, à alteração de escolas, devem ser decididos com base no interesse de todos os membros da família e, em particular, em consonância com o interesse das crianças, alvo de tutela especial da Constituição que visa, assim, o melhor desenvolvimento de sua personalidade.<sup>31</sup>

A Constituição de 1988 dedicou, ainda, especial tratamento às crianças e aos adolescentes, por se tratarem de pessoas ainda em desenvolvimento.

Além de estruturar e delimitar o poder do Estado, estabelecendo a divisão dos poderes e assegurando o respeito aos direitos individuais, como fazem todas as Constituições, a nossa Carta Magna inscreveu um plano de evolução política, com diretrizes a serem seguidas pelo Estado. Assim, traz em seu bojo inúmeras diretivas e, entre estas, elenca prioridades.

Desta forma, muitas vezes o constituinte fez uso da expressão “prioridade”. Contudo, apenas uma vez utilizou a locução “absoluta prioridade”. E o fez no *caput* do art. 227, ao referir-se à infância e à adolescência. Destarte, assegurou à infância e à adolescência especial tratamento da família, da sociedade e do Estado, levando-se em conta a condição peculiar de que são pessoas ainda em desenvolvimento.

---

<sup>31</sup> TEPEDINO, G. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, *s.d.*, p.17.

Como não poderia deixar de ser, até por dedicar especial atenção à dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1988 trata, também, da adoção, afastando todas as discriminações que existiam quanto a este instituto.

A partir da promulgação da Constituição, todos os filhos, fossem biológicos ou adotivos, passaram a ter absolutamente os mesmos direitos, sendo vedada qualquer designação discriminatória relativa à filiação (art. 227, § 6º, CF/88).

Além disso, todas as adoções, a partir da Constituição de 1988, deveriam ser assistidas pelo Poder Público (art. 227, § 5º, CF/88).

Ora, se todas as adoções deveriam ser assistidas pelo Poder Público e trariam os mesmos direitos de filhos biológicos aos filhos adotivos, fica claro que, com a Constituição, passou a existir apenas um tipo de adoção: aquela apta a integrar completamente o adotado à família adotante. Afinal, as normas constitucionais prevalecem sobre as infraconstitucionais e os princípios informadores do texto constitucional, tais como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade entre os filhos, não são meros princípios gerais de direito, merecendo aplicabilidade direta.

...não se pode concordar com os civilistas que se utilizam dos princípios constitucionais como princípios gerais de direito. Os princípios gerais de direito são preceitos extraídos implicitamente da legislação, pelo método indutivo. Quando a lei for omissa, segundo a dicção do artigo 4º da Lei de Introdução, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia e os costumes; e só então, na ausência de lei expressa e fracassada a tentativa de dirimir o conflito valendo-se de tais fontes, decidirá com base nos princípios gerais de direito.

No caso dos princípios constitucionais, esta posição representaria uma subversão da hierarquia normativa e uma forma de prestigiar as leis ordinárias e até os costumes, mesmo se retrógrados ou conservadores, em detrimento dos princípios constitucionais que, dessa maneira, só seriam utilizados em sede interpretativa na omissão do legislador, e após serem descartadas a analogia e a fonte consuetudinária.<sup>32</sup>

Todavia, parece ser entendimento dominante na doutrina<sup>33</sup> e na jurisprudência<sup>34</sup> que este tipo de adoção, assistida pelo Poder Público, só deveria ser aplicado aos menores de 18 anos de idade.

---

<sup>32</sup> TEPEDINO, *op. cit.*, p. 18.

<sup>33</sup> FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 71, entre outros.

<sup>34</sup> CHAVES, *op. cit.*, p. 97-103. O autor colaciona inúmeras jurisprudências que tratam do tema, fazendo crer ser este o melhor entendimento.

Os que defendem este entendimento<sup>35</sup>, chegaram a esta conclusão pelo critério topográfico: como as disposições relativas à adoção estão em parágrafos do artigo que regula a proteção à infância e a juventude, só estes mereceriam a tutela constitucional. Nada mais atentatório ao princípio da isonomia! Felizmente, o Código Civil que entra em vigor em janeiro próximo supera este entendimento, deixando explícito que adoção produz os mesmos efeitos para todos, seja o adotado maior ou menor de 18 anos de idade<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf. CHAVES, *op. cit.*, p. 102.

<sup>36</sup> O parágrafo único do artigo 1623 do Novo código civil, assim disciplina a matéria:  
“Parágrafo único – A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.”



## 5 A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Com a Constituição de 1988, o Código de Menores perdeu o sentido de ser, uma vez que adotava a doutrina da situação irregular, segundo a qual só haveria intervenção da Justiça Especializada (Juizado de Menores) se houvesse patologia.

Tratados crianças e adolescentes como questão de absoluta prioridade, a Justiça Especializada passou a ter atuação não só quando há patologia, mas precipuamente para assegurar os direitos relativos a estas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio para tratar da proteção integral das crianças e adolescentes, dando efetividade às disposições constitucionais.

O Código de Menores, embora apresentasse inúmeras medidas de caráter protetivo, era impregnado por um sentido depreciativo. Era o Código que se aplicava ao menor infrator, não ao filho de cada cidadão. Para mudar esta concepção, o Estatuto da Criança e do Adolescente começa por substituir a terminologia adotada. De início, afasta o termo “menor”, marcado pejorativamente. O menor de idade é denominado pelo ECA como criança, se menor de 12 anos, ou adolescente, se tem entre 12 e 18 anos de idade. O Juizado de Menores, passa a ser denominado Justiça da Infância e da Juventude. Além disso, o ECA, atribui ao Judiciário, apenas a prestação jurisdicional, deixando a cargo do Executivo toda a parte assistencial<sup>37</sup>.

Relativamente à adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente compreende inteiramente a matéria, em sendo o adotado criança ou adolescente. Em relação a eles, não há discussão alguma na doutrina ou jurisprudência: passa a existir apenas um tipo de adoção, assistida sempre pelo Poder Público, e que confere ao filho adotivo os mesmos direitos e deveres do filho biológico, conforme dispõe a Constituição.

Visando a proteger integralmente a criança e o adolescente, o ECA dispõe que eles têm direito a serem criados e educados no seio de suas famílias e, apenas excepcionalmente, em família substituta (mediante guarda, tutela ou adoção). Assim, é

---

<sup>37</sup> SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 76.

direito da criança ou do adolescente permanecer com sua família biológica, a não ser que graves motivos levem à suspensão ou perda do pátrio poder. Diferentemente do que previa o Código de Menores, a mera carência ou falta de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder (art. 23 do ECA), devendo, nestes casos, obrigatoriamente, a família ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Ainda nesta linha de proteção integral à infância e à adolescência, o ECA dispõe que a adoção apenas será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, não sendo concedida a quem apresentar incompatibilidade com a natureza da medida, ou não oferecer ambiente familiar adequado.

### 5.1 O SUJEITO ADOTANTE

Uma vez que a própria Constituição trata como entidade familiar aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, a qual a doutrina convencionou chamar de família monoparental, a adoção apta a transformar o filho adotivo em verdadeiro filho do adotante – como também era o caso da legitimação adotiva e da adoção plena do Código de Menores – passou a ser concedida a qualquer pessoa independentemente do estado civil (desde que preenchidos os demais requisitos).

Assim, solteiros(as), separados(as) judicialmente, divorciados(as) ou viúvos(as) podem adotar sozinhos uma criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente cria ainda uma outra forma de adoção singular (por uma única pessoa). Trata-se da possibilidade de adoção do filho do outro cônjuge ou companheiro<sup>38</sup>. Neste caso, diferentemente dos demais, os vínculos com a família do cônjuge que seja pai/mãe biológico se mantém e apenas é criado um novo vínculo com o cônjuge ou companheiro deste. É a possibilidade de padrastos/madrastas tornarem-se juridicamente pais/mães destas crianças e/ou adolescentes, com os quais já estabeleceram laços afetivos.

---

<sup>38</sup> Art. 41, §1º do ECA.

Além da adoção singular, continua a existir a adoção conjunta (feita por um casal). Seguindo a nova ordem constitucional, os adotantes não precisam ser casados, desde que provem a estabilidade familiar (a família já não é exclusivamente aquela que teve origem no casamento), abrangendo assim a possibilidade de adoção conjunta por casais que vivam em união estável.

Pode ainda ser deferida a adoção conjunta a divorciados ou separados judicialmente, desde que entrem em acordo quanto à guarda e ao regime de visitas e o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal. Mais uma vez, se privilegia o superior interesse da criança. Mesmo que o casal que pretendia adotá-la e com o qual já estabeleceu laços afetivos não possa mais permanecer junto, poderá ser deferida a adoção. Sua situação é análoga à do filho biológico cujos pais se separam: será sempre filho de seu pai e de sua mãe, mantidos os laços afetivos com ambos.

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente autorizou o deferimento da adoção ao pretendente que, após inequívoca manifestação de vontade, venha a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. Se estava tomando todas as providências para adotar a criança ou o adolescente e, por infelicidade, vem a falecer, a adoção poderá se concretizar, se satisfeitas todas as suas outras exigências. Neste caso, os efeitos da sentença retroagem à data do falecimento<sup>39</sup>.

Outra inovação foi a diminuição da idade mínima do adotante de 30 para 21 anos de idade. Embora parte da doutrina<sup>40</sup> critique a possível falta de maturidade de um jovem de 21 anos para ser mãe/pai, a inovação foi muito bem aceita pela sociedade. Na análise do caso concreto, se ficar demonstrada a falta de maturidade do pretendente à adoção, o juiz indeferirá seu pedido. Ao contrário, nos casos em que ficar constatado que a adoção trará reais vantagens ao adotando, a adoção poderá ser deferida ao adotante que já tiver completado 21 anos de idade.

Frise-se, ainda, que a idade mínima de 21 anos é exigida do adotante que adota sozinho. Se a adoção for realizada por pessoas casadas ou que vivam em união estável,

---

<sup>39</sup> Art. 42, § 5º do ECA.

<sup>40</sup> SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 104.

é exigida de apenas um deles a idade mínima de 21 anos, desde que provada a estabilidade familiar<sup>41</sup>.

Todavia, permanece a exigência de diferença mínima de idade entre adotante e adotado de 16 anos, o que faz concluir que em hipótese alguma o outro membro do casal poderá ter menos do que 16 anos já completos<sup>42</sup>.

Além de fazer certas exigências a respeito dos adotantes, o ECA estabelece algumas proibições, visando a proteger o adotando e a evitar fraudes.

Dentre as proibições elencadas, não podem adotar os ascendentes ou irmãos do adotando<sup>43</sup>.

Neste sentido, é claro que os próprios pais biológicos não podem adotar seus filhos. Este expediente outrora foi utilizado para legitimar filhos concebidos fora do casamento. Como, na nova ordem constitucional, não existe mais qualquer diferença de filiação - todos os filhos tem os mesmos direitos, independentemente de serem fruto do casamento ou não - a medida cabível não é a adoção, mas o reconhecimento.

Mas esta regra não abrange apenas os pais. Ela veda a adoção por qualquer ascendente (avós, bisavós) ou irmãos. Fundamenta-se nos efeitos da adoção estatutária, que desliga totalmente a criança adotada de sua família biológica, criando um novo vínculo familiar com a família adotiva.

A proibição legal nada mais faz do que manter a ordem parental derivada da própria natureza. Sendo os descendentes parentes biológicos, não convém desvirtuar-se a ascendência, por via da adoção. Além disso, a finalidade da adoção é colocar em família substituta quem não a tem ou quem, pela sua própria família natural, foi abandonado. O caminho apontado pela doutrina e que satisfaz o desiderato da proteção integral da criança e do adolescente, é a tutela pelos avós.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Art. 42, § 2º do ECA.

<sup>42</sup> Existe divergência a respeito do fato de ser exigida a diferença de idade de ambos os adotantes ou de apenas um deles. Não parece, contudo, ser outro o sentido da norma: cada um dos adotantes deve ter uma diferença de idade de 16 anos em relação ao adotado. Assim fica mantida a diferença de idade que ordinariamente separa os pais de seus filhos.

<sup>43</sup> Art. 42, §1º do ECA.

<sup>44</sup> SILVA FILHO, *op. cit.*, p. 76.

Foram também proibidas as adoções por procuração<sup>45</sup>. Elas eram usadas principalmente por estrangeiros. O que se pretende é fazer com que a adoção seja um ato personalíssimo. O próprio pretendente deve ir até a Vara de Infância e Juventude fazer o seu pedido, para que ocorra um contato entre juiz, adotante e adotado. Nada impede que a pessoa constitua um advogado, mas ela vai ter que acompanhar o processo, independentemente disto.

Também não podem adotar o tutor ou curador enquanto não derem conta de sua administração e saldarem o seu alcance<sup>46</sup>, vedação direcionada para a proteção do patrimônio do tutelado ou curatelado.

## 5.2 O SUJEITO ADOTADO

Para poder ser adotado pela sistemática do ECA, o adotando deve contar com, no máximo, 18 anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos pretendentes<sup>47</sup>.

A adoção pode ser tida como o último e derradeiro passo na colocação em família substituta, que pode se dar através da guarda, da tutela ou da adoção.

A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional, mas não transfere o pátrio poder. Ela se destina a regularizar a posse de fato, conferindo à criança ou ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito e àquele que o guarda, o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, na defesa dos interesses desta pessoa em desenvolvimento. A guarda pode ser revogada a qualquer tempo e apenas em casos excepcionais é deferida fora dos casos de tutela ou adoção. É, portanto, a forma mais precária de colocação em família substituta.

A tutela pressupõe a decretação prévia da perda ou suspensão do pátrio poder. O tutor, sob a inspeção do juiz, rege a pessoa do menor, vela por ele e administra-lhe os bens. Por isso, deve submeter-se à hipoteca legal e prestar contas antes de adotar o

---

<sup>45</sup> Art. 39, parágrafo único, do ECA.

<sup>46</sup> Art. 44 do ECA.

<sup>47</sup> Art. 40 do ECA.

menor, se pretender fazê-lo. Na tutela, não há filiação. Esta, pela colocação em família substituta, apenas ocorre na adoção.

Ao dispensar a exigência de idade máxima de 18 anos para ser adotado daquele que já se encontra sob guarda ou tutela, agiu com acerto o legislador. Aliás, com mais acerto agiu ao não estabelecer um prazo para o pedido de adoção depois de completados os 18 anos do adotando.

Doutrina e jurisprudência entendem, mesmo depois das alterações constitucionais, que a adoção apta a integrar completamente o adotado à família adotante e que deve ser assistida pelo Poder Público, é aplicável apenas às crianças e aos adolescentes – adotam o critério topográfico, sustentando que esta garantia constitucional foi apresentada num parágrafo do artigo referente à proteção da criança e do adolescente – e remetem àquela adoção do Código Civil, feita por escritura pública, a adoção dos maiores de 18 anos de idade<sup>48</sup>.

Ao não estabelecer um prazo para que fosse adotado o maior de 18 anos que já se encontre sobre guarda ou tutela, o legislador do ECA permitiu a adoção estatutária – apta a integrar completamente o adotado à família adotante e assistida pelo Poder Público – ao maior de 18 anos, prezando pela completa integração daquele que, quando menor, já se encontrava em família substituta, dando-lhe a chance de, definitivamente, tornar-se formalmente filho.

### 5.3 A FORMAÇÃO DO VÍNCULO ADOTIVO

De acordo com a nova ordem constitucional é indispensável a assistência do Poder Público na formação do vínculo adotivo.

Em se tratando da adoção de crianças ou adolescentes, preenchidos os requisitos para ser adotante, o pretendente à adoção deve se inscrever em alguma Vara de Infância e Juventude. Pode, inclusive, fazê-lo em mais de uma Vara, não ficando restrito ao território onde reside.

---

<sup>48</sup> Cf. CHAVES, *op. cit.*, p. 97-103.

O pretendente terá sua inscrição deferida após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado e ouvido o Ministério Público, não sendo deferida a inscrição àquele que demonstrar incompatibilidade com a natureza da medida, ou não oferecer ambiente familiar adequado<sup>49</sup>.

As Varas de Infância e Juventude têm um cadastro com os nomes dos pretendentes à adoção já habilitados e outro, com os nomes das crianças e adolescentes aptos a serem adotados.

É exigida, então, a intervenção jurisdicional, que não é meramente homologatória de um ato jurídico privado, mas tem natureza constitutiva.

Essa intervenção poderá se dar num procedimento de jurisdição voluntária ou num “procedimento contraditório”(art.169 do ECA).

Haverá jurisdição voluntária, quando os pais biológicos do adotando já tiverem falecido, ou tiverem sido destituídos do pátrio poder ou, ainda, houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta (caso em que serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público e serão tomadas a termo suas declarações). Em todos estes casos, bastará uma petição, assinada pelos próprios interessados, ao Juiz da Infância e Juventude.

Por outro lado, se os pais biológicos forem, ainda, detentores do pátrio poder será instaurado procedimento contraditório.

O artigo 45 do ECA estabelece como um requisito formal o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado, que poderá ser dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder. Observa-se, numa análise sistemática com o que acaba de ser exposto, que o que se exige não é o consentimento, mas a intervenção dos pais ou responsáveis.

A intervenção, portanto, é obrigatória, não o consentimento. Podem os pais ou representantes legais opor resistência, isto é, não concordarem com a adoção? Estaria o juiz obrigado a indeferi-la? Impõe-se resposta negativa. Não é a resistência que conduzirá ao indeferimento

---

<sup>49</sup> Art. 29 do ECA. Este artigo pode ser interpretado de forma equivocada levando à prolação de decisões preconceituosas. Segundo FIGUEIRÊDO (*op. cit.*, p. 78-81), serve, todavia, para afastar a adoção nos casos em que ela realmente não possa ser deferida, como nos casos de pretendentes que já foram condenados por crime de abuso sexual contra menor, por exemplo.

da medida. No entanto, a partir daí, será necessária a propositura do “procedimento contraditório”, visando a destituição do pátrio poder...<sup>50</sup>

Também na adoção estatutária é exigido o estágio de convivência, que será fixado pelo prazo que a autoridade judiciária entender conveniente, podendo ser dispensado apenas nos casos em que o adotando não tiver mais de um ano de idade ou já estiver na companhia do adotante por tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

Este estágio de convivência é acompanhado por um equipe interprofissional (psicólogos, assistentes sociais) que apresenta um laudo pericial ao juiz.

Após esta etapa é ouvida a criança ou o adolescente. Aliás, também é requisito formal da adoção estatutária o consentimento do adotando maior de doze anos.

Antônio Chaves<sup>51</sup> leciona que, se a estrutura da adoção fosse contratual e se aperfeiçoasse pelo simples acordo de vontades, deveria ser exigida a plena capacidade do adotando para ser válido o seu consentimento. Todavia, como na adoção estatutária, não é o acordo de vontades que cria o vínculo, “chega-se a prescindir do conceito jurídico de maioridade, para atender ao conceito biológico de inteligência e vontade”. O adolescente é chamado a juízo para manifestar aquilo que deseja.

Ressalte-se que, se o consentimento do adolescente é obrigatório (art. 45, § 2º), o ECA estabelece, ainda, que sempre que possível a criança será ouvida (art. 28, §1º e art. 168) e sua opinião devidamente considerada. Desta forma, as crianças são também chamadas a conversar com o juiz, para falarem dos seus anseios, já havendo registros de casos em que a adoção foi deferida após ouvida a criança interessada<sup>52</sup>.

Por fim, dá-se vista dos autos ao Ministério Público e, logo em seguida, o juiz profere a decisão.

---

<sup>50</sup> SILVA FILHO, *op. cit.*, p. 133-134.

<sup>51</sup> CHAVES, *op. cit.*, p. 168.

<sup>52</sup> Exemplo disto é o Acórdão 025 da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido na Apelação Cível 24.232-0/4 – Lorena, em que foi relator o Des. Lair Loureiro. Neste processo foi ouvida uma criança de 6 anos, que chamava de mãe e pai os pretendentes à adoção, contribuindo para a decisão de que a adoção deveria ser deferida.



A adoção estatutária é irrevogável e atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos, inclusive sucessórios. Nem poderia ser diferente, diante do que dispõe a Constituição.

Todavia, para não restar nenhuma dúvida, o ECA expressamente dispõe que é recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária<sup>53</sup>.

São rompidos todos os vínculos com a família biológica, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais<sup>54</sup>, e o poder parental da família de origem não se restabelece nem com a morte dos adotantes<sup>55</sup>.

A adoção é inscrita no registro civil, mediante mandado, do qual não se pode fornecer certidão. Esse mandado, que deve ser arquivado, cancela o registro original do adotado. No novo registro, constam como pais os adotantes e como avós, os seus ascendentes. Nenhuma observação sobre a origem do ato pode constar nas certidões do registro. O adotado é registrado com o nome do adotante e poderá ter o seu prenome modificado a pedido deste (o pedido deve ser feito ainda no processo de adoção).

Enfim, com a adoção estatutária, o adotado desliga-se completamente de sua família de origem e passa a pertencer integralmente a sua nova família.

#### 5.4 A ADOÇÃO POR ESTRANGEIROS

Com a Constituição de 1988, a possibilidade de adoção por estrangeiros ganha *status* constitucional, sendo remetida a regulamentação da matéria à lei ordinária<sup>56</sup>. Quem faz esta regulamentação é o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção por estrangeiros é também sujeita à doutrina de proteção integral, devendo prevalecer o superior interesse do menor.

O estrangeiro residente ou domiciliado no Brasil recebe exatamente o mesmo tratamento do brasileiro pretendente à adoção.

---

<sup>53</sup> Art. 41, § 2º do ECA.

<sup>54</sup> Art. 41, *caput*, do ECA.

<sup>55</sup> Art. 49 do ECA.

<sup>56</sup> Art. 227, § 5º, da Constituição de 1988.

Por outro lado, a adoção por estrangeiro residente ou domiciliado no exterior é tida pelo ECA como medida excepcional (art.31). Aliás, este entendimento não é apenas do legislador estatutário, mas também foi acolhido pelos países signatários 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 no Brasil pelo decreto 3.087/99. Segundo o artigo 4 desta Convenção, a adoção internacional só poderá ocorrer depois de examinadas adequadamente as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem.

O candidato à adoção deve comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente em seu país, que está habilitado, segundo às leis daquele local, a adotar. Deve, ainda, apresentar um estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no seu país de origem. Essa documentação deve ser autenticada pela autoridade consular e acompanhada da respectiva tradução, podendo ser exigida do pretendente a apresentação do texto legal com prova da respectiva vigência.

As Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção – em alguns estados da Federação denominadas “CEJA” em outros, “CEJAI” – são responsáveis por manter um registro centralizado dos estrangeiros interessados em adoção, já habilitados junto à própria Comissão (art. 52 do ECA).

Em função da Convenção de Haia, atualmente, existe, no Brasil, também uma Autoridade Central Federal (decreto 3.174/99), que dentre outras funções, também desempenha a das Comissões Estaduais, nos estados em que estas ainda não foram criadas. Somente os estrangeiros já habilitados em alguma das Comissões Estaduais podem adotar uma criança brasileira.

Nos casos de adoção por estrangeiro, o estágio de convivência deve ser integralmente cumprido no território brasileiro e não pode ser dispensado (art. 46, § 2º, do ECA). O estágio será de, no mínimo, 15 dias, para crianças de até dois anos de idade, e de, no mínimo, 30 dias nos demais casos.

Antes de consumada a adoção, não é permitida a saída do adotando do território nacional (art. 51, §4º, do ECA). Por isso, se for interposta apelação contra

sentença que deferir a adoção por estrangeiro, ela terá efeito suspensivo, diferentemente do que ocorre com os nacionais ou estrangeiros residentes no Brasil (art. 198, VI, do ECA).

Conforme já destacado, todas estas restrições feitas ao estrangeiro não residente no país têm por escopo garantir o melhor interesse da criança. Inclusive, por este motivo, não foram afastadas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria da Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993 e da qual o Brasil é signatário.

## 6 ASPECTOS ATUAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL

Como foi possível observar no decorrer da presente monografia, o instituto da adoção foi se transformando ao longo do tempo, no Direito Brasileiro. Não foram apenas alguns requisitos que mudaram, mas a própria concepção do instituto e até mesmo sua natureza jurídica.

Por isso, deixou-se para o último Capítulo a conceituação e a natureza jurídica do instituto da adoção.

Em consonância com o que já foi exposto, adotemos o conceito simples e completo de Artur Marques da Silva Filho<sup>57</sup>, segundo o qual, a adoção é um “ato jurídico complexo que estabelece vínculo de filiação”. É um ato jurídico complexo no sentido de que seus efeitos são decorrentes da lei e de que não deriva exclusivamente da vontade dos envolvidos diretamente, mas depende da apreciação jurisdicional, sem a qual não se constitui. Além disso, o que diferencia a adoção de qualquer outro ato jurídico complexo, é o fato de estabelecer o vínculo de filiação. Com ela, adotantes e adotado transformam-se em pais e filho perante o Direito.

A Constituição de 1988 é responsável pela grande alteração do instituto da adoção, no Direito Brasileiro. Ao conferir isonomia a todos os tipos de filiação, seja biológica ou adotiva, a Constituição revoga qualquer norma que não se coadune com este princípio. Apesar disto, muitas vezes é necessário ao legislador infraconstitucional reiterar o que fora dito pelo constituinte.

O operador do Direito muitas vezes esquece-se de que o Direito não é um dado, mas um construído, e apega-se à letra da Lei, em detrimento dos próprios princípios que informam todo o Sistema Jurídico.

...ainda no que tange à técnica interpretativa, não pode o operador manter-se apegado à necessidade de regulamentação casuística, já que o legislador vem alterando a sua forma de legislar, preferindo justamente as cláusulas gerais, como ocorre repetidas vezes na Constituição, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Acostumado ao estilo linear e elegante do Código Civil, no qual todas as situações-tipo eram previstas pormenorizada e detalhadamente, corre-se o risco de relegar à

---

<sup>57</sup> SILVA FILHO, *op. cit.*, p. 59.

ineficácia as cláusulas gerais – não só aquelas introduzidas na Constituição, mas as inúmeras normas com a mesma técnica de que se valem os estatutos.

Vale dizer: segundo o raciocínio ainda dominante, como certa situação concreta não está prevista expressa e casuisticamente, não se reconheceria legislação aplicável, mesmo na presença de cláusulas gerais que, versando sobre a espécie, seriam consideradas como mero programa de ação legislativa, endereçados ao legislador futuro. Trata-se de grave equívoco de rota, incompatível com a política legislativa atual.

As constituições contemporâneas e o legislador especial utilizam-se de cláusulas gerais convencidos que estão de sua própria incapacidade, em face da velocidade com que evolui o mundo tecnológico, para regular todas as inúmeras e multifacetadas situações nas quais o sujeito de direito se insere. Cláusulas gerais equivalem a normas jurídicas aplicáveis direta e imediatamente nos casos concretos, não sendo apenas cláusulas de intenção.<sup>58</sup>

Diante de tamanho equívoco por parte de grande parte dos aplicadores do Direito, o legislador infraconstitucional se vê compelido a transformar princípios e cláusulas gerais em normas positivadas. Regulamenta, então, questões que são decorrência do tratamento isonômico que deve ser dado aos filhos biológicos e aos filhos adotivos, mas que muitas vezes são negadas em juízo pela inexistência de lei infraconstitucional.

Foi o que ocorreu, por exemplo, com a edição da Lei 10.421/02, que estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade. Embora muitos juízes mais atentos à realidade em que vivem e aos princípios que informam o nosso Ordenamento Jurídico viessem concedendo estes direitos às mães adotivas (e aos filhos adotivos), muitos ainda o negavam.

O mesmo ocorre com a adoção de pessoas maiores de 18 anos. Muitos juízes insistem em não apreciar a questão, por impossibilidade jurídica do pedido. Felizmente, o legislador, antes tarde do que nunca, regulamenta a matéria no Novo Código Civil<sup>59</sup>.

Previsto para entrar em vigor em janeiro próximo, o Novo Código Civil também disciplina a matéria da Adoção. Em seu artigo 1623 diz que a adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos nele estabelecidos. Por se tratar de um Código de direito material, não faz referências ao procedimento da adoção, não

---

<sup>58</sup> TEPEDINO, *op. cit.*, p.18-19.

<sup>59</sup> Art. 1623, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

revogando as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente no tocante a esta matéria.

Quanto aos efeitos da adoção, o Novo Código Civil repete a grande maioria das disposições do ECA. Todavia, aqueles que não foram repetidos, não foram revogados, uma vez que o art. 2º, § 1º da LICC diz que a lei posterior apenas revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, o que não é o caso.

Assim, por exemplo, em que pese o Novo Código Civil não tenha dito que a adoção é irrevogável, como o faz o ECA, ela continua sendo irrevogável, pois não houve revogação do disposto no art. 48 do ECA<sup>60</sup>.

Em relação aos requisitos exigidos para a adoção, o Novo Código Civil apenas altera a idade mínima exigida do adotante, que passa de 21 para 18 anos. A redução é a mesma feita na capacidade civil, mas isso não significa dizer que basta a capacidade civil, para adotar. É necessário ter, no mínimo, a idade exigida pela lei. Neste sentido, a lição de Arnaldo Marmitt<sup>61</sup>, feita em relação ao Código Civil ainda em vigor:

Vale, portanto, a indagação: se com a emancipação adquire a capacidade plena, para a prática dos atos de sua vida civil, poderá também adotar? Com dezoito anos cumpridos terá aptidão para adotar uma criança? Tudo sugere uma resposta negativa, pois, se solteiro e só, dificilmente irá reunir todos os requisitos atualmente exigidos para uma adoção exitosa. A criança, de regra é inseparável da família, sendo a ambiência familiar o local mais apropriado para medrar e crescer. Se com tal idade estiver casado, por certo faltar-lhe-á estabilidade conjugal. Embora a lei lhe conceda estabilidade civil plena, não se afigura prudente confiar-lhe uma adoção que reclama virtudes e habilidades especiais, e que é um risco para quem adota e para quem é adotado.

A aptidão para adotar é diferente da capacidade civil, como bem nota o autor. Todavia, é difícil estabelecer de forma abstrata, quando o indivíduo adquire esta aptidão. O que o Novo Código Civil fez, foi reduzir a idade exigida, mas é claro que o juiz deverá analisar, no caso concreto, se existe a aptidão (é exatamente para isso que se exige a intervenção judicial, para observar se a adoção realmente trará vantagens ao adotando).

---

<sup>60</sup> “Art. 48 – A adoção é irrevogável.”

<sup>61</sup> MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: AIDE, 1993, p. 107.

Os demais requisitos exigidos são apenas repetições das disposições estatutárias.

Uma inovação importante feita pelo Novo Código Civil, já mencionada no decorrer desta monografia, é a exigência de assistência do Poder Público e de sentença constitutiva para a adoção de maiores de 18 anos (art. 1623, parágrafo único).

Enquanto não for regulamentado o procedimento adequado para que se faça a adoção de maiores de 18 anos, sugere-se que seja utilizado o procedimento do ECA. Neste caso, porém, o processo não deve correr nos Juízos de Infância e Juventude, mas nas Varas de Família, haja vista ter por escopo o estabelecimento de um vínculo de filiação, o que só pode ser de competência das Varas de Família, quando não se trata de criança ou adolescente.

Embora a adoção de maiores de 18 anos não possa se fundar no princípio do superior interesse da criança, decorrente da exigência constitucional de dedicar absoluta prioridade à criança e ao adolescente, somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando (art. 1625, NCC).

Neste sentido, a legislação infraconstitucional, nos termos estipulados no CCB, se tornará consoante a Constituição, no sentido de garantir tratamento isonômico entre todos os filhos adotivos, não permitindo qualquer discriminação entre eles.

Como se observa desde o início deste estudo, sempre houve um esforço legislativo no sentido de facilitar e incentivar a adoção. Entretanto, em que pese todo o esforço do legislador, muitos mitos ainda pairam sobre o instituto<sup>62</sup>.

A questão, muito mais que jurídica, é cultural. Para desmitificar o instituto, tem sido muito valiosa a atividade dos centros e grupos de apoio à adoção<sup>63</sup>, já existentes em diversas localidades do país.

É preciso que as pessoas conheçam a adoção, para aprender a valorizá-la. Ela não é, como pensam muitos, um meio de se fazer caridade e ajudar um “pobre-cristão-

---

<sup>62</sup> FIGUEIRÊDO, L. C. B. *Adoção para Homossexuais*. 1ª ed., 2ª tir., Curitiba: Juruá, 2002, p. 33-41.

<sup>63</sup> WEBER, L. N. D. *Laços de Ternura: Pesquisas e histórias de adoção*. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2001, p. 78-82.

desamparado”. Ela é uma forma de se criar o vínculo jurídico de filiação, no qual é fundamental a presença do afeto.

Atualmente encontra-se visível a valorização do elemento sócio-afetivo. A paternidade biológica já se torna insuficiente se concomitantemente não se encontrar a paternidade de afeto. Isso porque, geralmente, o pai é o que dá a vida, é o pai que alimenta, mas estas duas paternidades podem não coincidir e a evidência natural poderá ceder juridicamente, em favor da paternidade afetiva.<sup>64</sup>

Um mito que se estabelece em torno da adoção é o da excessiva burocracia<sup>65</sup> e da demora para o seu aperfeiçoamento. Ora, as exigências feitas não são mera burocracia, pois se o Judiciário vai constituir um vínculo tão importante quanto é o da filiação, e que, inclusive, é irrevogável, precisa fazer algumas exigências.

Além disso, dificilmente, desde o momento em que o candidato faz seu pedido até a constituição do vínculo adotivo, passam-se mais do que nove meses, mesmo nos locais onde a procura é grande, como em Curitiba<sup>66</sup>.

Ou seja, muitas vezes, é mais demorada uma gravidez biológica, do que um processo de adoção. E este tempo, inclusive, como destacam os psicólogos, é importante para o pretendente à adoção (é como se fosse uma gravidez psicológica).

Ainda, o tempo de espera é reduzido se forem reduzidas as exigências dos candidatos. Assim, se o candidato não exigir que se trate de recém-nascido, passará à frente de muitos outros candidatos, e seu processo será mais célere. O mesmo ocorre em relação a qualquer outra exigência. O grande problema é que muitos adotantes pensam que a Vara da Infância e Juventude é um “supermercado de crianças”<sup>67</sup> e pedem uma criança exatamente igual àquela que eles sonharam, esquecendo-se de que se o filho fosse biológico poderia não ser exatamente como fora imaginado.

Outro problema que se apresenta é o da tentativa de adotar sem prévio cadastramento. Em alguns casos raros, a lei permite que isso aconteça: são as

---

<sup>64</sup> BARROS, S.F. O interesse superior da criança como paradigma da filiação socioafetiva. In: BRAUNER, M. C. C. (Org.) **O Direito de Família descobrindo novos caminhos**. São Leopoldo: Edição da autora, 2001, p. 221.

<sup>65</sup> FIGUEIRÊDO, *op. cit.*, p. 33

<sup>66</sup> De acordo com informações prestadas pelo próprio Juízo da Infância e Juventude de Curitiba, em reunião feita com pretendentes à adoção.

<sup>67</sup> FIGUEIRÊDO, *op. cit.*, p. 37.



chamadas adoções *intuitu personae*<sup>68</sup>, quando os pais biológicos autorizam a adoção exclusivamente se for por determinada(s) pessoa(s), de alguma forma a eles ligada(s). O que ocorre é que inúmeras vezes, pessoas que querem adotar e não querem esperar pelo procedimento normal, entram em contato com alguém que vai entregar o filho para adoção e o convencem a entregá-lo para si. A grande maioria dos juízes rejeita estes pleitos, até mesmo por respeito àqueles que seguiram os procedimentos legais, e isto faz com que estas pessoas “espalhem” que existe muita burocracia para adotar uma criança.

Assim, é importante uma divulgação maior do que é a adoção, para acabar com preconceitos e informar aos potenciais adotantes que é muito simples e seguro ter um filho através da adoção, além de que todo o procedimento é gratuito<sup>69</sup>, em se tratando de adoção de criança ou adolescente.

A informação pode ser uma grande aliada da legislação na popularização deste instituto tão importante.

---

<sup>68</sup> FIGUEIRÊDO, *op.cit.*, p. 38-39.

<sup>69</sup> O artigo 141, § 2º, do ECA, assim dispõe: “As ações judiciais de competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé”.

## CONCLUSÃO

No direito brasileiro, o instituto da adoção já apresentou diversas feições, inclusive, várias delas concomitantemente.

Com a Constituição de 1988 passou a existir um único tipo de adoção no Brasil: a adoção assistida pelo Poder Público e que transforma o adotado em filho do adotante com os mesmos direitos e obrigações dos filhos biológicos.

Assim, pode-se ter um filho biologicamente ou através da adoção, com a peculiaridade de que, nesta última, a filiação é sempre desejada.

O instituto da adoção, em que pese os esforços legislativos, ainda não se popularizou suficientemente, por um problema muito mais cultural que jurídico, que só pode ser corrigido com a informação e com a divulgação do instituto. É preciso que as pessoas saibam que o processo de adoção não é tão demorado quanto dizem e que, uma vez estabelecido o vínculo adotivo, ele é irrevogável, não havendo possibilidade de os pais biológicos voltarem para buscar o seu filho, diferentemente do que ocorre nas chamadas “adoções à brasileira”, da qual muitos se socorrem, para evitar a burocracia da Justiça.

A adoção, ao contrário do que acontecia anteriormente, não tem por fim apenas satisfazer os interesses do adotante. Ela deve se fundar num legítimo motivo ou interesse para adotar - na intenção de realmente constituir uma família, um núcleo de afeto - e, mais que isso, deve apresentar reais vantagens para o adotando e ser razoável, tanto para ele quanto para família adotante. Em nenhuma hipótese a adoção pode ser deferida a alguém que apresente incompatibilidade com a natureza da medida ou que não ofereça um ambiente familiar adequado.

A importância da participação do Poder Público na adoção está justamente em observar se tudo isso será respeitado, para somente então, constituir este vínculo, que transforma adotantes e adotado em pais e filho, para sempre.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, S.F. O interesse superior da criança como paradigma da filiação socioafetiva. In: BRAUNER, M. C. C. (Org.) **O Direito de Família descobrindo novos caminhos**. São Leopoldo: Edição da autora, 2001.
- BEVILAQUA, C. **Direito de Família**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- CHAVES, A. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- FACHIN, L. E. **Elementos Críticos do Direito de Família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FACHIN, R. A. G. **Em Busca da Família do Novo Milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- FIGUEIRÊDO, L. C. B. **Adoção Para Homossexuais**. 1ª ed., 2ª tir., Curitiba: Juruá, 2002.
- GEDIEL, J. A. P. **A Adoção na Legislação Brasileira**. Curitiba, 1989. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, UFPR.
- MARMITT, A. **Adoção**. Rio de Janeiro: AIDE, 1993.
- RAMOS, C. L. S. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, L. E. (Coord.) **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SILVA FILHO, A. M. **O Regime Jurídico da Adoção Estatutária**. São Paulo: RT, 1997.
- SIQUEIRA, L. **Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- SZNICK, V. **Adoção**. 2ª ed. ampl. São Paulo: EUD, 1993.

SOUZA, H. P. **Adoção é doação**. Curitiba: Juruá, 2001.

TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar. *s.d.*

WEBER, L. N. D. **Laços de Ternura: Pesquisas e histórias de adoção**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pais e Filhos por Adoção no Brasil: Características, Expectativas e Sentimentos**. Curitiba: Juruá, 2001.