

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

A ADOÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Curitiba

1989

A ADOÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Dissertação aprovada como requisito parcial para
obtenção do grau de mestre no Curso de Pós-Gra-
duação em Direito, pela Comissão formada pelos
Professores:

ORIENTADOR:

Prof. Dr. Aloísio Surgik

Curitiba, de

de 1989.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. A ADOÇÃO NO REGIME DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	10
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	10
1.2 O CÓDIGO CIVIL: AS INFLUÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E A POLÍTICA LEGISLATIVA	24
1.3 A TÉCNICA JURÍDICA E AS ALTERAÇÕES DA LEI 3.133/57	27
2. OS PRINCÍPIOS RENOVADORES DA ADOÇÃO	39
2.1 AS NOVAS FORMAS JURÍDICAS DA ADOÇÃO	39
2.2 A LEGITIMAÇÃO ADOTIVA E A ADOÇÃO PLENA	49
2.3 A RECEPÇÃO DA LEGITIMAÇÃO ADOTIVA NO BRASIL	54
3. A ADOÇÃO NO CÓDIGO DE MENORES	65
3.1 NOÇÕES GERAIS, TIPOS, PRESSUPOSTOS DE BASE	65
3.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS DA ADOÇÃO PLENA	69
3.2.1 Relativos à Pessoa dos Adotantes	69
3.2.2 Relativos à Pessoa do Adotando	73
3.2.3 Constituição do Vínculo - Requisitos Formais e Pro cessuais	73
3.2.4 Efeitos Extrapatrimoniais e Patrimoniais	75
3.2.5 Natureza Jurídica	78
3.3 REQUISITOS ESPECÍFICOS DA ADOÇÃO SIMPLES	80
3.3.1 Relativos à Pessoa dos Adotantes	80
3.3.2 Requisitos Relativos à Pessoa do Adotando	81
3.3.3 Constituição do Vínculo - Requisitos Formais e Pro cedimento	82

3.3.4	Efeitos Extrapatrimoniais e Patrimoniais	83
3.3.5	Natureza Jurídica	84
3.3.6	Adoção de Crianças Brasileiras por Estrangeiros ..	85
4.	CONSTITUIÇÃO E ADOÇÃO	92
4.1	A CONSTITUINTE E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .	92
4.2	PERFIL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A FAMÍLIA, A CRIANÇA E O ADOLESCENTE	94
4.3	A PROPOSTA SUBSTITUTIVA AO PROJETO DE LEI Nº 1.506/ /89	97
	CONCLUSÃO	100
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102

INTRODUÇÃO

É inegável a tendência da legislação brasileira em identificar, na consangüinidade, o principal fundamento da relação jurídica de filiação.

Apesar disso, desde 1916, o Código Civil brasileiro define e regula a adoção como uma espécie de filiação, em que inexistente qualquer vínculo biológico entre pais e filhos.

Assim, o exame da legislação sobre a filiação adotiva poderá revelar não só os aspectos centrais de todo esse sistema, com suas insuficiências, mas poderá indicar, também, outros fundamentos da filiação, acolhidos ou não pelo direito.

Para tanto, o artigo 332 do Código Civil brasileiro oferece-nos o primeiro ponto de reflexão, ao dizer que o parentesco poderá se originar na consangüinidade ou na adoção.

Prosseguindo a leitura do texto codificado, não é necessário avançar mais do que três artigos para verificar que: "*A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado*".¹

Mais adiante, o artigo 376 desse Código reafirma o caráter limitado da filiação estabelecida por meio da adoção, ao

¹ BRASIL. Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916 - *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Código civil e legislação civil em vigor: organização, seleção e notas por Theotônio Negrão. 7. ed. atualizada. São Paulo, RT, p. 84.*

tratar dos efeitos desse ato.*

Desde logo, é possível perceber que a adoção ingressou no sistema normativo legal brasileiro marcada por certa ambigüidade da Lei Civil, que inicialmente a classifica como modo de estabelecimento do parentesco, para em seguida limitar seus efeitos.

Na raiz de tais limitações, encontra-se a concepção presente na maioria dos sistemas jurídicos ocidentais, que não delimita com exatidão as relações sociais e jurídicas de parentesco e de filiação, de fenômenos naturais como o nascimento e a consangüinidade.**

Assim sendo, a adoção, por prescindir do substrato biológico, não deve gerar efeitos, além dos fixados pela vontade do adotante e do adotado.

Já o sangue, elemento natural estranho ao controle da vontade humana, se comunica e se espalha, gerando uma verdadeira comunidade.

Partindo de semelhante concepção biologizada do parentesco e da filiação, a doutrina jurídica, por longo tempo, definiu a adoção como uma filiação meramente civil, ficta, que

* "Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V." (Código Civil e legislação civil em vigor: organização, seleção e notas, por Theotônio Negrão. 7. ed. atualizada. São Paulo, RT, p. 87).

** MEULDERS-KLEIN identifica essa visão na maioria das modernas legislações da Europa Continental. (MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. Fondements nouveaux du concept de filiation. Annales de droit, Louvain, 1973). Na doutrina jurídica brasileira, esse entendimento está presente, por exemplo, na seguinte definição: "Filiação é a relação de parentesco consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram." (PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1945, p. 253).

busca imitar as outras espécies fundadas nos laços de sangue.*

A importância da consangüinidade em nosso sistema jurídico se torna mais evidente diante do peso atribuído à prova biológica nas ações de reconhecimento, investigação, ou negativa de paternidade e maternidade, também previstas no Código Civil brasileiro.**

Por outro lado, a legislação brasileira, aparentemente ancorada no dado natural da consangüinidade, contempla situações em que o vínculo biológico, embora presente, não é suficiente para completar a filiação.

Decorre daí que o filho nascido fora do casamento, ou natural, necessita do reconhecimento voluntário ou da determinação judicial, para adquirir a situação jurídica de filho.***

Nesses casos, a ligação genética, porventura existente entre os indivíduos, só é juridicamente relevante quando serve de suporte para a vontade dos sujeitos ou da lei.

Mais interessante, ainda, são as hipóteses em que a conexão genética torna-se irrelevante para a lei, porque conflitante com outros valores juridicamente tutelados.

* Nesse sentido é a definição de adoção oferecida pelo próprio codificador: "é o ato pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho." (BEVILAQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, p. 348). Ou, ainda, outra definição mais recente: "A adoção é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação. Trata-se de *ficção legal*, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta." (GOMES, Orlando. Direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 305).

** Trata-se aqui das ações previstas nos artigos 363 a 366 do Código Civil brasileiro.

*** O reconhecimento de filhos ilegítimos está previsto nos artigos 355 a 362 do Código Civil brasileiro, com as alterações posteriores sofridas nessa matéria (Lei 883 de 21.10.49, Lei 6.515 de 26.12.77 e Lei 6.015 de 31.12.73).

O Professor João Baptista VILLELA, utiliza-se da clássica presunção "*pater is est quem nuptiae demonstrant*",* para evidenciar o valor da filiação legítima:

"São inúmeras as situações previstas em lei, nas quais a paternidade é atribuída a quem bem pode não ser o pai biológico ou a quem manifestamente não o é. Recorde-se a presunção da legitimidade da prole nascida de mulher casada, admitida nos arts. 339 e seguintes do Código Civil brasileiro. Aqui a lei não favorece em nada a verdade biológica. Quer, antes, o favor da legitimidade, em cujo benefício sacrifica a apuração da primeira." 2

Tudo isto vem demonstrar que o elemento biológico pode não ser o único nem o principal fundamento da filiação, no interior do nosso sistema jurídico.**

Se assim atuam as normas jurídicas sobre a filiação originada no casamento civil ou fora dele, outros são os parâmetros normativos aplicados à filiação adotiva.

* Essa presunção pode ser traduzida livremente do seguinte modo: "*é pai do filho de mulher casada, quem provar o casamento.*"

** E de outra maneira não poderia ser, porque esses são conceitos jurídicos, como explica Karl ENGISCH: "*Mas ainda que os dados jurídicos concordassem com os naturais, sendo, por exemplo, de considerar como legítimos por Direito e por natureza aqueles filhos que foram procriados pelos cônjuges na constância do respectivo matrimônio e nasceram durante esse período, nem mesmo assim isso quereria dizer que o conceito jurídico de parentesco significa exactamente o mesmo que o conceito natural. O leitor reflexivo não deixará de ripostar logo contra a palavra natural. (...) a descendência legítima, bem como o parentesco, que sobre ela se funda, trazem em si, com a característica legítimo, um ineliminável momento cultural, quer este momento tenha a sua origem na esfera do religioso, na do moral ou na do jurídico*". (ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 3.ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 17).

² VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 406.

Na filiação adotiva, a lei contempla como elemento constitutivo da relação jurídica apenas a vontade privada dos sujeitos, que poderá vir acompanhada ou não de uma sentença judicial.

Como se vê, a exegese do texto codificado não nos fornece elementos conceituais comuns entre a filiação adotiva e os demais tipos de filiação.

Por isso, nesse panorama marcado pela consangüinidade, a adoção aparece como o melhor exemplo de filiação desbiologizada.

Por outro lado, a simples vontade dos sujeitos, apesar da importância que lhe é atribuída nas legislações contemporâneas, parece não ter o condão para estabelecer vínculos de filiação. A vontade apresenta-se insuficiente para tanto e poderá, quando muito, gerar, modificar ou extinguir direitos e obrigações entre sujeitos, com efeitos materiais similares à adoção (guarda, tutela, obrigação de prestar alimentos e outras).

Falta, portanto, no conceito legal da filiação um fundamento central, comum a todos os tipos, inclusive, à adotiva.

Desse modo, não é o Direito mas a Sociologia, a Antropologia e outras ciências sociais que nos fornecem os fundamentos da filiação, apenas parcialmente apreendidos e regulados pela lei.

Sob essa ótica, as relações de parentesco e as relações familiares se concretizam no exercício de papéis previamente aprovados e regulados pela sociedade. Vale dizer, os fundamentos da filiação, muito mais do que a ligação genética entre pais e filhos, ou do que o vínculo entre eles, ou a vontade dos sujeitos, encontram-se no reconhecimento social e nos

vínculos psicológicos dele decorrentes.*

Somente partindo da premissa de que o fundamento da filiação é a assunção ou não, a "investidura" ou não, desses papéis socialmente definidos, é que se torna explicável a necessidade de reconhecimento do filho natural, ou o abandono de um filho, com a ruptura dos vínculos sociais e afetivos.

O "não-abandono" ou o reconhecimento social expressariam, assim, uma relação de filiação.

Nos outros tipos de filiação, a relação jurídica repousa sobre o vínculo biológico (consangüinidade), ou sobre um vínculo jurídico (casamento dos pais), alternativa ou cumulativamente, com essa relação psicossocial entre pais e filhos.**

Nessa perspectiva, a vontade dos sujeitos, juridicamente relevante e localizada do momento da constituição da filiação adotiva, exprime, apenas pontualmente, uma relação subjacente mais ampla, presente, ou a ser por eles construída. Isto é, um conjunto de atitudes e comportamentos específicos a serem permanentemente sustentados e renovados por esses indivíduos, perante o grupo social.

* Sobre o parentesco e a paternidade são expressivas as conclusões de MALINOWSKI. (MALINOWSKI, Bronislaw. The principle of legitimacy; Parenthood the basis of social structure. New York, St. Martin's Press, 1964, p. 50-63); ou, ainda, as agudas observações de Edgard Morin: "A intimidade e a proximidade afectiva homem-mulher vão aproximar o homem da criança. Muito antes de ser reconhecida a paternidade genética, vai esboçar-se a paternidade psicológica. Esta última emerge quando a autoridade protetora e possessiva da classe masculina se individualiza, passa a ser próxima e íntima para a criança, isto é, quando existe junto da mulher um homem próximo e íntimo. A paternidade hesita entre o irmão da mãe (tio que pode ser considerado como pai) e o companheiro da mãe (pai que pode ser considerado como tio)." (MORIN, Edgard. O paradigma perdido: a natureza humana. 3. ed. Europa-América, p. 153-4).

** Aborda essa questão pela mesma ótica (STETTLER, Martin. Le Droit suisse de la filiation. Traité de droit Privé Suisse. Fribourg, Éditions Universitaires Fribourg, 1987, V. III, Tome II, I, p. 13).

É bem verdade que o direito, embora timidamente, começa a reconhecer a importância dos vínculos sócio-psicológicos como fundamento presente em todas as espécies de filiação, em especial na adotiva.

Sem dúvida, a adoção nos fornece neste aspecto, um exemplo privilegiado, pois parece não ser outra a razão da exigência legal do "*estágio de convivência*", entre adotantes e adotado, como pré-requisito indispensável à constituição da filiação adotiva, regulado pelo Código de Menores nos artigos 28 e 31.

A identificação desses outros fundamentos da filiação altera radicalmente a definição jurídica de adoção, como observa Antunes VARELA:

"É no entanto, inexacta a idéia de que, pelo simples facto de não ter um suporte biológico na sua raiz, como a filiação, a adoção assenta numa ficção legal. Ela não procede de um facto biológico, mas nasce de uma realidade sociológica, psicológica e afectiva, que merece em termos incontestáveis a tutela da lei, desde que não sacrifique os interesses superiores da família natural (legitimamente constituída)."³

Por tudo isso, a adoção não se contrapõe às demais espécies de filiação, mas sim agrega-lhes novos fundamentos e contribui para explicá-las.

A par disso, a visão biologizada das relações familiares e de parentesco, presente nos sistemas legais modernos da Europa Continental e da América Latina, aparece como algo temporalmente recente e geograficamente restrito, como explica Gui-

³ VARELA, Antunes. Direito da família. Lisboa, Petrony, 1982, p. 78.

Iherme de OLIVEIRA:

"(...) o vínculo de sangue nunca foi um fundamento exclusivo dessas relações familiares. Parece seguro que o clan totêmico nem sequer o considerou e admite-se que sistemas posteriores fizeram apelo a critérios sociais religiosos, mais do que a laços biológicos, para a definição do agregado familiar. É certo que, pelo menos durante a Idade Média, a consangüinidade adquiriu uma relevância especial. A linhagem era uma comunidade de sangue e a amizade fraterna de Lancelote do Lago pelo rei não se estabeleceu apenas sobre um vínculo afetivo, pois foi selada com uma troca de sangue. Esta exaltação medieval da consangüinidade ofuscou outros tipos de parentesco que estiveram presentes na história familiar da humanidade, como o parentesco adoptivo que fora reconhecido desde sempre e adquiriu, no nosso século, uma importância jamais atingida." 4

Condicionada por relações sociais herdadas de Portugal do século XVI e caldatária dos sistemas codificados da Europa Continental, a legislação brasileira permaneceu quase um século presa a essas concepções.

Ademais, as relações familiares e de parentesco, bem como o direito que as regula, vêm sempre matizadas pela especificidade das relações econômicas e sociais em nosso País.

De qualquer modo, entre o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1916, e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a adoção muito se alterou no direito e na sociedade brasileira.

A exata compreensão desses problemas exige, em primeiro lugar, uma aproximação histórica e sociológica, para explicar, porque a sociedade, em um dado momento, tem suas relações regu-

⁴ OLIVEIRA, Guilherme de. Sobre a verdade e a ficção no direito de família. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1975, v.LI, p. 281.

ladas por esta ou aquela legislação.

Mas isso não é suficiente, pois embora a economia e a política influam, decisivamente, sobre o pensamento de uma sociedade e seu direito, nem sempre eles caminham "*pari passu*." Daí a importância do estudo das doutrinas jurídicas, do Direito Comparado e da política legislativa.

Há que se ter presente, ainda, que grande parte do direito em nosso sistema jurídico está consubstanciada na legislação. Por isso, a compreensão da adoção, enquanto categoria jurídica, se dá, sobretudo, por suas características e contornos legais, embora a interpretação da lei, realizada pelos Tribunais, possa indicar as tendências e as práticas sociais.

Essas são, portanto, algumas das questões a serem enfrentadas na análise da legislação nacional sobre a adoção.

Assim, o presente estudo procura examinar os grandes marcos legislativos que regularam ou regulam a adoção no Brasil, partindo das condições sociais em que foram elaborados, passando pela influência das doutrinas jurídicas e do Direito Comparado sobre eles, incluindo, ainda, as interpretações jurisprudenciais sobre determinados aspectos desta matéria.

1. A ADOÇÃO NO REGIME DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para se compreender o modelo legal da adoção acolhido pelo Código Civil brasileiro de 1916, é preciso, pelo menos, se fazer uma rápida incursão por alguns aspectos da sociedade brasileira, determinados por sua inserção no mundo colonial português, desde o início do século XVI até o século XIX.

Para tanto, é necessário se destacar a peculiaridade do papel desempenhado pelas relações de parentesco e pela família, nessa sociedade.

Também não deve ser esquecida a presença da mentalidade jurídica brasileira, calcada no Direito Canônico e nas Ordenações, em confronto com os princípios do positivismo jurídico europeu, em voga no momento da elaboração do Código.

Assim, inicialmente, é importante lembrar que a sociedade brasileira nasce e se desenvolve à sombra do Estado Colonial Português.

Esse Estado, por sua vez, é marcado por uma dualidade em seu desenvolvimento, pois, ao mesmo tempo que, em suas relações externas, passa a integrar a economia mercantilista, mantém grande parte de sua organização política interna fundada em relações sociais próximos ao feudalismo.

Com efeito, a fervilhante atividade mercantil, em Portugal, entre os séculos XVI e XVII, propiciou o enriquecimento rápido e a concentração da riqueza na mão dos grandes mercado-

res, que não conseguiram, entretanto, excluir a aristocracia do controle da máquina burocrática estatal e da riqueza imobiliária.*

Por isso, os traços tradicionais da família nobre portuguesa permaneceram até o século XIX, fazendo com que a origem familiar continuasse a ser fundamental, para dar o "status" de fidalgo aos indivíduos e para assegurar-lhes não só a transmissão da riqueza, mas também sua participação nos negócios do Estado.

Para regular relações tão complexas e por vezes antagônicas, foi preciso aumentar a rigidez das normas jurídicas referentes às relações de parentesco e, ainda no século XVI, surge a preocupação do registro paroquial de batismos, casamentos e óbitos e a oposição de interditos e restrições de toda ordem aos casamentos, para resguardar a pureza de sangue das famílias nobres - face à intensa miscigenação - e a integridade cultural, ameaçada por cruzamentos culturais tidos como indesejáveis", segundo explica José Arthur RIOS.¹

Não há dúvida, portanto, de que 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 consanguínea legítima.**

* Nelson Werneck SODRÉ aponta aspectos dessa "singularidade da história portuguesa", (SODRÉ, Nelson Werneck. Formação histórica do Brasil. 9. ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1976, p. 27) que também é analisada por Eric Hobsbawn (HOBSBAWN, Eric. As origens da revolução industrial. Coleção bases, São Paulo, Global, (21), 1980, p. 28-32).

** "A estrutura da família medieval, fundada nos laços de sangue no seio da linhagem, opunha-se à introdução de um estranho. A adoção não é admitida, dizia o costume da Audiência de Lille 1565 (XIII, 4)". (GLISSEN, John. Introdução histórica ao direito. Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkain, 1986, p. 614).

¹ RIOS, José Arthur. Família e sucessão no Brasil e em Portugal nos séculos XIX e XX: tentativa de síntese. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro, (3) 132, 1984.

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 "*perfiliatio*" do Direito Intermédio, que atribuía ao perfilhado apenas alguns direitos hereditários de natureza patrimonial, mas não o agregava à família de quem o acolhia.*

Buscava-se, por meio dessas fórmulas legais, resguardar a transmissão de determinados direitos pessoais e patrimoniais intransferíveis, tais como o nome, privilégios mobiliárquicos, terras reservadas, instituições fideicomissórias e outras, que distinguiam o indivíduo na sociedade e lhe asseguravam posição social e mando político.

O interesse da sociedade portuguesa em controlar e manter o perfilhamento, nos estritos limites patrimoniais, transparece, também, no texto de algumas normas contidas nas Ordenações, Afonsinas, Manuelinas e Filipinas: que as cartas de perfilhamento fossem despachadas pelos desembargadores do paço e confirmadas pelo rei; que o perfilhado obtivesse licença do juiz da causa para citar o pai adotivo durante o processo; vedando ao perfilhado suceder bens da coroa, salvo declaração expressa nesse sentido, confirmada pelo rei, e que o perfilha-

* CAPELO DE SOUZA, citando BRAGA DA CRUZ sobre a "*perfiliatio*", anota a seguinte definição: "é um acto inter-vivos irrevogável, de carácter eminentemente patrimonial e que tira todos os seus efeitos de uma '*traditio*' (este era o meio que se utilizava no direito germânico para operar qualquer transferência de bens)." O mesmo autor continua mais adiante: "BRAGA DA CRUZ, op. cit., pág. 437 e segs. defende que a "*perfiliatio*" não determinava quaisquer efeitos pessoais, nem mesmo transmissão do poder paternal. O perfilhado continuava a pertencer a sua família natural e não ingressava nunca na família do perfilhador." (CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino A. A adopção: constituição da relação adoptiva. Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973. p. 22-3. Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 19, 1973).

do provasse, por escritura pública, os negócios entre ele e o pai.

Mais tarde, já em pleno século XVIII, ao referir-se à adoção, especificamente, a Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão), editada pelo rei D. José I, dispõe que "*as adoções e arrogações de filhos alheios, de que ainda há vestígios nas leis do reino por costume antigo, não se usam mais.*"²

Diante de tantas restrições e resistências, em Portugal, "*a adoção desapareceu mesmo na exposição teórica dos autores, tendo-a o código de Seabra omitido completamente.*"³

É, portanto, a sobrevivência de relações políticas e sociais dessa natureza, que parece explicar o surpreendente afastamento do direito nacional português (Ordenações), não só dos costumes antigos, mas, sobretudo, do Direito Imperial Romano (especialmente do Código de Justiniano com as glosas de Acúrsio e os Comentários de Bartolo), aplicado, no Reino, desde 1426 pelos Tribunais Superiores, como registra Marcello CAETANO.⁴

No que tange à filiação legítima, ilegítima ou adotiva, os interesses patrimoniais e políticos da nobreza lusitana fizeram com que o direito dos Reis pendesse para caminhos totalmente diversos dos trilhados pelas fontes romanísticas, tão valorizadas para decidir questões jurídicas de outra ordem.*

* A permanente adaptação das fontes romanísticas aos interesses imediatos da nobreza lusitana é observada por Nuno Gomes da Silva (GOMES da SILVA, Nuno J.E. História do direito português - fontes de direito. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1985. v.I, p. 167/181).

² CORRÊA TELES, José Homem. Comentário crítico à Lei da Boa Razão. Ajuris, Porto Alegre, (8):29, 1976.

³ CAPELO DE SOUSA, p. 26.

⁴ CAETANO, Marcello. História do direito português. Lisboa/São Paulo, verbo , 1981, v.I, p. 550.

Vale lembrar aqui que, diferentemente do que ocorreu no Mundo Medieval e no processo de formação do Estado Nacional Português, a família romana não se assentava apenas nos laços de sangue ou nas linhagens, mas fundava-se, sobretudo, no poder do varão, chefe do grupo familiar (*patria potestas*).

A consangüinidade era um dado que não resultava, necessariamente em relação jurídica de filiação, ao ponto de se afirmar que o cidadão romano não "tem" um filho, ele o "toma como filho" (*tollere*), isto é, exerce sua "*patria potestas*", ao decidir se incorpora ou não alguém no seio da família.*

Muito tem se discutido sobre o papel social e a estrutura da família no mundo romano, mas quaisquer que sejam as conclusões sobre tais questões, é indiscutível que a adoção teve ampla aceitação em Roma, onde era possível se ingressar no círculo familiar através de um ato de vontade do "*pater familias*."

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

* Sobre o caráter desbiologizado da família romana e, principalmente da filiação, vale anotar a explicação de Arias RAMOS: "Con la expresión 'paterfamilias' los romanos no aluden a la idea de generación, ni quieren referirse a alguien que tenga descendencia biológica, sino que indican una situación de independencia o autonomía económico-jurídica, de ausencia de subordinación. El 'paterfamilias' puede no haber procreado hijos, e incluso ser un impúber; el caso es que no esté sometido a la 'potestas' de nadie." "Com a expressão 'paterfamilias' os romanos não aludem à idéia de geração, nem querem referir-se a alguém que tenha descendência biológica, mas querem significar uma situação de independência ou autonomia econômica e jurídica, ausência de subordinção. O 'paterfamilias' pode não ter procriado filhos, e inclusive ser impúbere; o importante é que não esteja submetido à 'potestas' de ninguém." (Tradução livre do autor); (RAMOS, Arias J.. Derecho romano. 6. ed. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. p. 85¹⁴). No mesmo sentido são as observações de Paul VEYNE, ao tratar do nascimento, da filiação e da adoção em Roma. (VEYNE, Paul. Histoire de la vie privé. Paris, Seuil, v. 1: De l'Empire romain à l'an mil. 1985, p. 20-9).

O fato é que Roma utilizou-se da adoção (*adoptio*) em diferentes épocas. O "*Direito Romano Clássico*" (126 aC a 305 dC, aproximadamente), conheceu duas espécies básicas: a "*adrogatio*" e a "*adoptio*".*

A "*adrogatio*" sobreviveu no "*Direito Romano Pós-Clássico*" (305 dC a 565 dC, aproximadamente), quando surgem duas outras modalidades de adoção: a "*adoptio plena*" e a "*adoptio minus plena*".

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 política de gerir o grupo familiar. Com a "*adrogatio*" o "*paterfamilias*" 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 "*paterfamilias*".

Deste modo, a "*adrogatio*" não operava apenas a extinção de uma e a constituição de outra "*patria potestas*", entre indivíduos, consistia, também, na verdadeira fusão de uma das famílias que compunham a estrutura política da "*cidade*" romana. Era, portanto, um ato com amplas implicações políticas, patrimoniais e jurídicas, pois essa família absorvida pela outra, detinha poderes de auto-regulamentação e normas de funcionamento interno representada no culto dos antepassados comuns a "*sacra*

* Essas espécies de adoção aparecem nos textos latinos: (Gaio I, 99-107) e (Gelio, 5, 19, 9), com suas distinções básicas e os procedimentos adotados. (CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. Manual de Direito Romano. Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o Português em confronto com o texto Latino. São Paulo, Saraiva, 1951. p. 45-7), (GELIO, Aulo. Noches Áticas. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. Traducción del latín por Francisco Navarro y Calvo. 1959. p. 75-77).

privata".*

Com tais características, a "*adrogatio*" era um ato público, de procedimento complexo, que envolvia os poderes políticos da "*cidade*" com todas suas expressões (jurídica, legislativa, religiosa...).**

Já a "*adoptio*", em sentido restrito (*datio in adoptio-nem*), consistia na adoção de um "*filius familia*", que por não ter "*patria potestas*", não resultava em grandes efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

O ato de adoção devido ao caráter intransmissível do poder do "*pater familias*" se desdobrava em duas partes. Na primeira, se extinguia a "*patria potestas*" originária, através da representação simbólica da tríplice venda do filho, segundo a norma constante da Lei das XII Tábuas (Tábua, IV, I). Em seguida, fazia-se nascer uma nova "*patria potestas*" através da simulação da reivindicação do adotando, sem que houvesse a impugnação do antigo "*pater*", cujo poder já se encontrava extinto.

* Desde o século XIX os historiadores vêm discutindo a finalidade da adoção em Roma, sendo conhecida a posição de Fustel de COULANGES, sobre os objetivos religiosos desse ato, embora, hoje, outras finalidades sejam apontadas, pois o religioso, em Roma, era a expressão do poder político da família, de sua independência (uma quase-soberania), ritualizada e cristalizada na "*sacra privata*" (COULANGES, Fustel de. La ciudad antigua. Barcelona. Ediciones Península. 1984. p. 92-131).

** É muito vasta e rica a discussão sobre o caráter legislativo desse ato, mas historiadores e juristas, após tecerem comentários sobre a lei romana, o incluem entre os atos legislativos (GRIMAL, Pierre. La civilisation romaine. Paris. Arthaud. 1984, Chapitre IV, p. 96-124); (SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico. Barcelona. Bosch Casa Editorial, 1960. p. 139).

Além dessas formalidades processuais, eram requisitos pessoais do adotante a sua condição de paterfamilias (*sui juris*), sendo conseqüentemente, vedado aos "*alieni juris*" e às mulheres adotarem.*

O Direito Justinianeu mantém a distinção clássica entre "*adrogatio*" e "*adoptio*", mas simplifica a forma de ambas: a primeira passa a se realizar por meio de um documento exarado pelo príncipe (*rescriptum principis*) e a segunda através de declaração conjunta do antigo e do novo "*pater*", endereçada ao magistrado competente.

É nesse período que aparecem, também, a "*adoptio plena*", que podia ser realizada por um ascendente paterno ou materno do adotado, operando uma verdadeira mudança de família, e a "*adoptio minus plena*" feita por estranho ao grupo familiar com efeitos meramente sucessórios, sem a transferência da "*patria potestas*" e demais efeitos extrapatrimoniais.**

A esta altura, deve-se notar que a influência do cristianismo já havia alterado a ética familiar, atribuindo particular importância à descendência consanguínea legítima.

As relações familiares passaram a constituir-se pelo casamento religioso (cristão) e a filiação a assentar-se sobre vínculos de sangue complexos. A adoção, por carecer de tais origens, é vista como um vínculo artificial e justificada pela regra "*adoptio naturam imitatur*" (a adoção imita a natureza).

* Sobre os procedimentos, requisitos e efeitos da "*adoptio*" em sentido estrito, no Direito Clássico, existe farta literatura, que nos fornece o perfil acima traçado, especialmente: (ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1952. p. 524-6); (SZHULZ, Fritz. p. 140); (RAMOS, J. Arias. p. 861-4).

** As alterações providas pelo Direito Justinianeu e apontadas pelos autores romanistas acabam por demonstrar a perda gradativa da importância política do ato e seu crescente uso entre indivíduos ligados por laços de sangue. (RAMOS, J. Arias. p. 864-6); (SCHULZ, Fritz. p. 141); (D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra, A.S. 1973. p. 86-7).

Ademais, as contradições que corroeram o Império romano alteraram, gradativamente, a família e seu papel social no período regido pelo Direito Pós-clássico (305 dC a 565 dC), que além das influências do cristianismo, das filosofias helênicas (estoicismo), incorporou, pouco a pouco, as noções bárbaras sobre o parentesco, filiação e herança.*

Por tudo isso e pelo que já foi dito sobre as relações sociais feudais ou senhoriais na *Idade Média* e início da *Idade Moderna*, em Portugal, a adoção não era praticada, sendo apenas mencionada nas Ordenações do Reino.

Essas características do Direito Português, relativas à adoção, se reproduziram no Brasil.

Ao estender seu império colonial em terras brasileiras, Portugal manteve, aqui, os moldes determinantes daquela singular dualidade econômico-social, antes apontada.

A Colônia, por um lado, deveria atender aos interesses do capital mercantil, caracterizar-se pela produção agrícola (monocultora), a baixo custo — com base na grande propriedade e no trabalho escravo —, para ser comercializada pela Metrópole, com grande margem de lucro, no mercado europeu.

Por outro lado, a Colônia "importou" da Metrópole o modelo e os vícios típicos do Estado aristocrático português, a começar pelo processo de concessão ou doação de terras, fossem elas do rei, da Ordem de Cristo ou da Coroa. Essas terras, em princípio, deveriam ser destinadas a indivíduos com capacidade

* Paul VEYNE descreve com riqueza de detalhes alguns casos que revelam a intrincada rede de relações interpessoais existente no interior das parentelas na Baixa Idade Média. (VEYNE, Paul. p. 570-91).

de cultivá-las, mas, em realidade, acabaram por ser distribuídas a pessoas ligadas à aristocracia, para quem a concessão desses "*favores familiares*" eram fundamentais para a manutenção do poder político.*

Pela família, continuava a transitar não só a riqueza fundiária, mas todos os privilégios que a acompanhavam, isto é, se as terras descobertas tinham ou deveriam ter um sentido predominantemente econômico, "*as prerrogativas constantes da carta de doação traem o sentido político, jurisdicional de 'imperium': 'jurisdição cyuel e cryme da dita terra'.*"⁵

Com o passar do tempo, o poder político e o prestígio social dessas famílias aristocráticas, assim estruturadas, se ampliam e se afirmam em seu papel hegemônico na sociedade colonial.

Nessa sociedade, fundada na escravidão negra, os laços de sangue serviam não só para distinguir as classes sociais, mas, sobretudo, para conferir o "status" de homem livre pelo nascimento.

Assim, até o final do século XIX, ser proprietário de grandes extensões de terra, de numerosa escravaria e descender de boa família, significava não só poder econômico, mas também

* A respeito da "*utilização do regime senhorial na colonização das terras descobertas*", Marcello CAETANO explica como se estruturava tal regime e tece considerações sobre suas características. (CAETANO, Marcello. p. 524-7).

⁵ COSTA PORTO. O sistema sesmarial no Brasil. Brasília, Universidade de Brasília, 1980. p. 22.

poder político e distinção social.*

Para manter essa estrutura econômica e social, havia que se evitar o fracionamento da terra, por força da sucessão hereditária, mas era preciso, também, cuidar para que as relações familiares entre as raças não fossem sequer permitidas, quanto mais reconhecidas.

Não é de se estranhar, portanto, que, por quase quatro séculos, as vetustas normas das Ordenações tenham regulado as relações familiares no Brasil, mesmo após terem sido abandonadas em Portugal.**

Por exemplo, em matéria de sucessão, utilizou-se, aqui, a instituição do morgadio, como explica José Arthur RIOS:

"O morgadio, a devolução da herança no filho mais velho, como todo o sistema de vínculo, consolidado por POMBAL, no século XVIII e alvo de reformas liberais no século XIX, era o meio institucional-jurídico de manter intato o patrimônio..." 6

* A historiografia brasileira é rica em detalhar a importância dos senhores de engenho na vida pública nacional, contrastando com a indigência da vida urbana e dos homens livres não proprietários. Para tanto, basta transcrever o seguinte trecho: *"As funções importantes cabiam nellas em realidade aos senhores de terras. São communs em nossa história colonial as queixas dos commerciantes, habitadores das cidades, contra o monopolio das poderosas Camaras Municipaes pelos lavradores. Em Pernambuco, onde a vida social estava mais adeantada e prospera, em virtude da proximidade da metropole e da existencia de uma grande lavoura de assucar, só em 1703 é que os negociantes alcançaram o direito de concorrer as eleições para a Camara de Olinda. A pretensão dos mercadores de se hobrearem com os senhores, passava por impertinente, e chegou a ser tachada de absurda pela propria Côrte de Lisboa, pois o título de senhor de engenho, segundo refere um chronista, podia ser considerado tão alto como os títulos de nobreza dos grandes do reino de Portugal."* (BUARQUE DE HOLLANDA, Sérgio. Raízes do Brasil. p.50-1).

** Segundo Clóvis BEVILAQUA, o direito reíno1 aplicada à Colônia não regulava a adoção. *"Fazia-lhe apenas referências, em alguns passos, de onde resultaram divergências e confusões"*. (BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1917, v.II, p. 347).

⁶ RIOS, José Arthur, p. 134.

Com relação ao casamento, também foram aplicadas na Colônia as regras das Ordenações, inclusive, aquelas que permitiam ao pai deserdar a filha ou desterrar o filho, menores de vinte e cinco anos, que casassem sem o seu consentimento.

No que se refere à adoção, além das limitações já mencionadas anteriormente, cumpre destacar que era pouco usada e sem nenhum significado social, tanto que podia ser realizada através de contrato, sem maiores formalidades, o que é plenamente compreensível.

Assim, por mais que alguns historiadores, juristas e sociólogos se esforcem em demonstrar a fluidez das relações sociais e a afetividade das relações familiares no Brasil colonial e imperial, o que se vê, legal e socialmente, é um mundo rigidamente separado entre proprietários e não proprietários, senhores e escravos, onde o trânsito entre a casa-grande e a senzala, para usar a expressão clássica de Gilberto Freyre, estava absolutamente proibido.

Tal é a importância da economia agrária escravagista e da família aristocrática rural para a vida do Império, que até mesmo o primeiro surto de industrialização, em 1850, e o conseqüente crescimento urbano verificado nas últimas décadas do século XIX, se dão sob a égide do campo.

A lavoura cafeeira, principalmente, aplicava seus excedentes na indústria e, pouco a pouco, foi substituindo a mão-de-obra escrava pela assalariada.

Destaque-se, entretanto, que mesmo essa parcela enriquecida da aristocracia rural permanecia escravista, patriarcal, conservadora e seu liberalismo limitava-se ao campo econômico e político-administrativo.

É importante notar que as alterações na política econômica das metrópoles (Portugal e depois Inglaterra) provocaram acomodações internas na economia e na política brasileiras, mas não resultaram, necessariamente, em mudanças mais significativas no panorama social ou familiar.

Essa realidade se refletiu claramente no campo do direito, como bem observa o professor BRAGA DA CRUZ:

"No Brasil, nas primeiras décadas de independência e de liberalismo não houve reformas legislativas com tão amplos reflexos jurídico-privados como as que, em Portugal, na mesma época, se levaram a cabo. Introduziram-se sem dúvida, importantes e urgentes reformas de direito público, nomeadamente no campo administrativo e judiciário. Em certos ramos desse direito, os legisladores brasileiros marcharam, até, na vanguarda dos portugueses, como aconteceu, por exemplo, em matéria de direito penal, em que o Brasil conseguiu ter um Código, perfeitíssimo para a época, vinte e tal anos mais cedo do que nós. Mas o direito privado, em si mesmo, nem directa nem indirectamente recebeu, por via legislativa, alterações de grande vulto, se exceptuarmos a importante reforma do direito comercial, levada a cabo com a promulgação do Código de 1850". 7

Idêntica manobra de "atualização histórica" ocorreu durante a campanha pela abolição da escravatura e pela proclamação da República, quando as classes dominantes adaptaram o processo produtivo aos interesses externos, mantendo o controle

⁷ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. In: _____ obras esparsas. Coimbra, Universidade de Coimbra, 1981. v. II, 1ª p, p. 62-3.

do poder interno, em torno de relações inalteradas.*

Assim, a organização política da República nascente segue os ideais liberais-burgueses da Europa dos séculos XVIII e XIX e o constitucionalismo norte-americano, permitindo às elites realizar uma reforma apenas administrativa. O componente novo nesse quadro é a abertura de um pequeno espaço, para que as camadas médias urbanas participem dos mecanismos da administração pública.

O liberalismo acadêmico, romântico e urbano sucumbe logo a seguir; a república passa a ser a vestimenta nova que as aristocracias rurais regionais ostentarão daí por diante.**

O discurso positivista dos mestres-escola militares e o ideário liberal dos bacharéis, não ecoam nas lavouras, nem vigem nas cozinhas das grandes fazendas.

Na esfera privada e quase sagrada das relações familiares, o senhor do engenho dita suas normas e influi, decisivamente, com sua visão de mundo familiar, na elaboração das leis que regerão a sua e todas as famílias brasileiras.

* A expressão "atualização histórica" nos é fornecida por Darcy RIBEIRO ao explicar, no campo da economia e da antropologia, como se dão as relações entre os grandes impérios mercantis e as classes dominantes das áreas neo-coloniais, que exercem o papel de "estamentos gerenciais dos interesses exógenos". (RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório. Rio de Janeiro, Civ. Bras., p. 158-160). Orlando GOMES também identifica esse desequilíbrio presente na legislação brasileira do século XIX. (GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. In: Direito privado: novos aspectos. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961. p. 90-94).

** O caráter transitório das alianças entre as oligarquias rurais regionais e as classes médias urbanas, em especial os militares, é abordado pelos historiadores ao tratarem das crises da Primeira República ou República Velha. (BASBAUM, Leôncio. História sincera da república. 5. ed. São Paulo, Alfa-Omega, 1976); (COSTA, Cruz. Pequena história da república. 3. ed., São Paulo, Brasiliense, 1989).

Nesse universo, a adoção é tímida e tardiamente reconhecida pelo direito.

1.2 O CÓDIGO CIVIL: AS INFLUÊNCIAS DOCTRINÁRIAS E A POLÍTICA LEGISLATIVA

Entre 1845 e 1916, a sociedade brasileira realizou três tentativas frustradas de codificação e mesmo o projeto apresentado por Clóvis BEVILAQUA teve que se amoldar à vontade da velha aristocracia rural, agora republicana e aparentemente renovada.

O novo Código Civil, que iria regular a maioria das relações sociais e grande número de direitos fundamentais, apenas mencionados pela Constituição de 1891, como é o caso das relações familiares, não restaria imune às influências da política legislativa nacional.

PONTES DE MIRANDA, após analisar quais as fontes doutrinárias e legislativas consultadas por Clóvis BEVILAQUA, identifica no texto final do Código a presença dessa política, substanciada nas alterações propostas pela Câmara de Deputados e pelo Senado Federal:

"A Câmara dos Deputados, com a tolerância que então a distinguiu, de receber no seio das suas comissões juristas, advogados e juizes, deu-lhe certo cunho político, certa concordância com a opinião geral; e o Senado Federal imprimiu-lhe o seu nacionalismo esperto, a sua experiência da vida econômica do país. Uns e outros criaram regras jurídicas novas, preceitos nascidos das condições atuais da nação."⁸

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981. p.91.

Esse espírito conservador da sociedade brasileira, herdado do sistema colonial e cristalizado no direito das Ordenações, resultou na preocupação de manter a adoção nos limites patrimoniais e contratuais, a ponto de o professor BRAGA DA CRUZ afirmar "que o Código brasileiro respeita a doutrina das ordenações..., quanto o contrato de adoção ou filiação artificial." ⁹

Vê-se, portanto, que, pelo menos, em matéria de Direito de Família, o direito correspondeu aos fatos, parodiando a expressão de Orlando GOMES, ao tratar desse mesmo assunto e ao observar o caráter conservador do Código Civil.

"O conservantismo na disciplina das relações de família revela-se, expressivamente, na regra contida no parágrafo único do artigo 315 do Código, pela qual o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges. A indisposição para com o divórcio, no Brasil, é antiga.

Na Exposição de Motivos de seu projeto de Código Civil, COELHO RODRIGUES, que se opusera à sua introdução por ocasião da elaboração da lei do casamento civil, declara que teve a idéia de autorizar a dissolução do vínculo, no caso de adultério, mas recuou diante de certas perspectivas." ¹⁰

A adoção, por sua vez, sofre essas mesmas influências, presentes na regulamentação das demais relações familiares.

Contudo, essa política legislativa, que atendia primordialmente aos interesses das oligarquias rurais, esbarrava na nova mentalidade jurídica vigente entre os bacharéis, fundada em posições doutrinárias e legislativas dos códigos europeus

⁹ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. p. 69.

¹⁰ GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro. In: Direito privado: novos aspectos. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961. p. 77-8.

do século XIX.

Diante desse impasse, o codificador acolheu apenas os institutos e dispositivos, que não pusessem em risco o modelo familiar predominante, e que, ao mesmo tempo, conferissem uma feição atual ao novo estatuto civil.

A observação de PONTES DE MIRANDA, antes de enumerar os artigos do Código Civil e seus países de origem, parece confirmar o seu caráter eclético e conciliador:

"Os materiais novos já eram velhos e não se pode considerar inovação o capítulo sobre a adoção: os Codè Civil, arts. 343 e 344, 1ª parte deu-nos dois artigos, arts. 368 e 370; o italiano, art. 207, o art. 371: o do Cantão de Zurique, art. 250, os arts. 374 e 378; o uruguaio, art. 382, talvez nos haja inspirado o art. 377, 2ª parte. Os de elaboração brasileira ou são do tipo romano, arts. 369 e 372, ou de grande valor prático, arts. 375 e 377, 1ª parte. O art. 373 contém prazo mais acertado que o do espanhol, art. 180."¹¹

A menor influência doutrinária, no Código Civil de 1916, resulta das concepções ou criações jurídicas nacionais, expressas nos anteprojetos e esboços, especialmente, o de TEIXEIRA DE FREITAS, que apesar de considerar a adoção em desuso, não deixou de dispor sobre essa matéria, no Título IV, do Direito de Família, artigos 1625 a 1633, do seu Esboço.*

* A adoção no esboço de Código Civil de Teixeira de Freitas é irrevogável (art. 1633), vedada aos descendentes legítimos ou naturais (art. 1628) e aos estrangeiros não domiciliados no Império (art. 1626, § 7º). (TEIXEIRA DE FREITAS, Antonio. Código civil - esboço. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Neg. Int., Documentação, 1952. p. 573-6).

¹¹ PONTES DE MIRANDA, p. 176.

Finalmente, vale destacar a visão do codificador, que revela sua preocupação não só com as questões doutrinárias relativas à família, mas, sobretudo, com os aspectos emocionais e afetivos da pessoa do adotado, ao dizer que a adoção chama "*para o aconchego da família e para as doçuras do bem-estar, filhos privados de arrimo ou de meios idôneos.*"¹²

Apesar do humanismo e da vinculação do codificador às modernas teorias jurídicas européias, e a despeito da decantada "*afetividade*" e "*tolerância*" do caráter brasileiro, o que se tem como resultado, no tocante ao Direito de Família, é um texto conservador, aristocrático, que privilegia a sucessão hereditária legítima, os poderes do cônjuge varão, mantém em pé a tradição do direito português, já expurgada da área do direito público, penal ou constitucional.

1.3 A TÉCNICA JURÍDICA E AS ALTERAÇÕES DA LEI 3.133/57

O texto original do Código Civil tem suscitado sérias divergências entre os doutrinadores, ao tratarem da natureza jurídica da adoção.

Clóvis BEVILAQUA definia a adoção "*como acto civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho.*"¹³

Silvio RODRIGUES discorda da opinião do codificador, observando:

"Não me parece perfeita a definição, porque o vocábulo "*aceita*" usado pelo consagrado mestre, não reflete bem o comportamento do adotante. Em geral, este é que toma a iniciativa

¹² BEVILAQUA, Clóvis. Direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1933. p. 348.

¹³ BEVILAQUA, Clóvis. Direito de família. p. 348.

do negócio. Assim, melhor se diria que a adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha." 14

Como se vê, tais definições têm como ponto de partida a vontade do adotante ou do adotado, que se apresenta como elemento essencial para a constituição, revogação, ou dissolução da adoção.

Com efeito, a exegese dos artigos 368, 373 e 374 do Código Civil não deixa dúvidas quanto à presença e a importância da autonomia da vontade dos sujeitos para esse instituto.

Por sua vez, o papel do poder público fica restrito à lavratura da escritura pública de adoção (art. 375 do CCB).

Por outro lado, essas feições voluntaristas e contratuais da adoção vêm limitadas, às vezes, por normas imperativas de ordem pública.

Esse é o caráter, por exemplo, das normas que limitam o parentesco decorrente da adoção, ao adotante e ao adotado (art. 376 do CCB), ou os direitos sucessórios do filho adotivo, face à superveniência de filhos legítimos do adotante, ou já concebidos à época da adoção (art. 377 do CCB).

Em outro sentido, podem ser apontadas as normas que protegem os interesses do adotando, como por exemplo, a que exige do tutor ou curador a prestação de contas de sua administração antes de adotar o pupilo ou curatelado (art. 371 do CCB).

Diante dessas duas categorias normativas, a doutrina tem elaborado amplas discussões sobre a natureza jurídica da

¹⁴ RODRIGUES, Silvio. Direito civil. São Paulo, Saraiva, p. 325.

adoção, dividindo-se as opiniões daqueles que lhe atribuem uma natureza privada, contratual, ou negocial, e daqueles que apontam aspectos ou caracteres de direito público, limitando a vontade das partes nessa relação jurídica.

Antonio CHAVES, após expor os argumentos de um e outro lado, afirma que a adoção *"é um instituto de ordem pública, cuja plena virtualidade jurídica depende de um ato jurídico individual"*¹⁵, pois *"a adoção tem muitos caracteres de direito público, mas sua base encontra-se na vontade das partes."*¹⁶

Já CARNELUTTI conceitua a adoção *"como uma relação jurídica resultante de dois interesses, um prevalente ou protegido, outro subordinado."*¹⁷

DIEZ-PICAZO, ao tratar da natureza dos atos jurídicos familiares, como a adoção e o casamento, esclarece que não são contratos, porque falta-lhes um conteúdo exclusivamente econômico.

Explica, entretanto, que tais atos nascem e se extinguem a partir da vontade dos sujeitos, resultando, daí, sua natureza de negócios jurídicos familiares.

Uma vez constituídos, esses negócios passam a ter alguns de seus efeitos limitados por normas de caráter indisponível, o que não lhes retira sua natureza privada e negocial.

¹⁵ CHAVES, Antonio. Adoção, adoção simples e adoção plena. Campinas, Julex, 1988. v. 1. p. 25.

¹⁶ CHAVES, Antonio. p. 23.

¹⁷ CARNELUTTI. In: CHAVES, Antonio. p. 23.

O mesmo autor esclarece, ainda, que: "*la opción aqui no es entre la ley y el negocio, entre la 'lex publica' y la 'lex privata'. Me parece que es una opción distinta. Es la elección entre la reglamentación imperativa del juez y la consentida por las partes.*"¹⁸

Caracterizada a adoção como "*negócio jurídico familiar*", há que se verificar, agora, os requisitos materiais e formais referentes à existência e validade do ato, presentes na redação original do Código Civil brasileiro.

Começando pelos requisitos pessoais do adotante, tem-se que: devia ser maior de cinqüenta anos; ser, no mínimo, dezoito anos mais velho do que o adotado; não ter filhos e, obviamente, ser capaz nos termos da lei civil. Sendo o adotante casado, a adoção só poderia ser feita, com seu cônjuge — adoção conjunta (arts. 368, 369 e 370 do CCB). Além disso, somente poderiam adotar as pessoas que não tivessem filhos, anteriores à adoção, salvo se ficasse provado que o filho estava concebido no momento da constituição do vínculo (art. 377 do CCB).

Com relação aos requisitos pessoais do adotado, dois deles decorriam dos exigíveis do adotante, ou seja, ser no mínimo dezoito anos mais novo que aquele e não ter sido adotado por outra pessoa, salvo se fosse o cônjuge desta última. Previu-se, também, a necessidade de consentimento do representante legal do adotando, no ato da adoção, em caso de menoridade ou interdição, depreendendo-se, daí, que poderiam ser adotados: o maior capaz, ou o menor absoluta ou relativamente inca-

¹⁸ DIÉZ-PICAZO, Luis. *Família y derecho*. Madrid, Editorial Civitas, 1984, p. 87-94. (*a opção aqui não é entre a lei e o negócio, entre a 'lex publica' e a 'lex privata'. Parece-me que é uma opção distinta. É a escolha entre a regulamentação imperativa do juiz e a consentida pelas partes*). (Tradução livre do autor).

paz (arts. 372 e 373 do CCB). Estes requisitos pessoais (do adotante e adotado) foram, em parte, alterados pela Lei 3.133 de 08.05.57.

Vale notar, ainda, o teor do artigo 371 do Código Civil, referindo-se à pessoa do tutor ou curador, que não pode adotar o pupilo ou curatelado, enquanto não prestar contas de sua administração, fizer inventário, ou pedir exoneração do seu encargo.

Com relação aos requisitos formais do ato de adoção, Antonio CHAVES ressalta que o "*o Brasil é o único país que coloca adoção ao alvedrio dos interessados, limitando-se o Código Civil, art. 134, I, para substância do ato, a impor a escritura pública*",¹⁹ que deve ser averbada à margem do registro de nascimento do adotado, por força dos arts. 29, § 1º, V e 103, § 3º, da Lei 6.015/73.

O descumprimento de qualquer um dos requisitos exigidos pelo Código Civil, em relação aos sujeitos (agentes), ou quanto à forma do ato de adoção, pode gerar nulidade ou anulabilidade, nos termos dos artigos 82, 145 e 147 do mesmo Código.

Outro aspecto característico da adoção do Código Civil é a dissolução do vínculo previsto nos seus artigos 373 e 374. As hipóteses básicas de dissolução, sempre dependem da vontade das partes, que poderá se manifestar unilateral, ou unilateralmente.

Se a manifestação for bilateral, basta a lavratura de escritura pública para formalizar essa dissolução.

¹⁹ CHAVES, Antonio. Adoção I. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, Saraiva, 1977. p. 367.

Se a dissolução do vínculo se fundar no inciso II do artigo 374 do Código Civil, dependerá de pronunciamento judicial, em ação de dissolução da adoção, de autoria do menor, cabendo a ação de deserdação, por parte do adotante.

No caso de manifestação unilateral, fundada na norma do artigo 373 do Código Civil, caberá ação de desligamento da adoção, para dissolver o vínculo, se assim desejar o adotado, um ano após cessar sua incapacidade.

A leitura dos dispositivos legais que dispõem sobre os requisitos exigíveis aos sujeitos da adoção — adotante, adotado (tutor, curador) —, bem como a análise dos requisitos formais e as hipóteses de dissolução confirmam, desde logo, as observações anteriormente apresentadas sobre as influências, tendências e características originais do Código Civil, na disciplina do Direito de Família, em geral, e da adoção, em particular.

Cabem, ainda, ser estudados os efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais resultantes da filiação adotiva.

No que se refere aos efeitos extrapatrimoniais da adoção, em primeiro lugar, é de se destacar que pela adoção regulada pelo Código Civil, o adotado não ingressa, nem cria vínculos de parentesco com a família do adotante (art. 376 do CCB). Vale dizer, o vínculo de filiação estabelecido entre o adotante e o adotado não se estende à família daquele.

Por outro lado, a adoção não extingue os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, exceto o pátrio poder, que pode ser recuperado pelos pais de sangue, em caso de dissolução da adoção (art. 378 do CCB).

Por último, os impedimentos matrimoniais, previstos no

artigo 183, III e V do Código Civil, aplicam-se ao adotado e aos membros da família do adotante (art. 376 do CCB).

No que tange aos efeitos patrimoniais da adoção, é possível dividi-los em decorrentes do exercício do pátrio poder, como a administração dos bens do adotado ou alimentos recíprocos, devidos ao adotante ou vice-versa, e sucessórios, estes limitados aos patrimônios do adotante e adotado, de vez que não há parentesco entre eles e demais membros das respectivas famílias.

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.

Os estritos limites impostos pelo Código Civil à adoção fizeram com que inúmeras questões levadas aos Tribunais reavivassem a discussão sobre a natureza do vínculo adotivo e, sobretudo, a extensão dos efeitos sucessórios.

Concebida como uma filiação artificial, permitida, apenas, quando inexistia prole legítima ou natural (art. 368 do CCB), ou quando essa prole lhe é superveniente (art. 377 do CCB), a adoção só estabelece parentesco entre o pai e filho adotivo (art. 376 do CCB).

Todas essas normas que versam sobre os direitos pessoais do filho adotivo, repercutem, também, sobre sua situação patrimonial, se aplicadas ao direito sucessório.

É, sobretudo, no campo patrimonial da sucessão hereditária que a desvantagem da filiação adotiva revela-se com toda a clareza.

Assim, por exemplo, o § 2º do artigo 1.605 do Código Civil estabelece: "*Ao filho adoptivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adopção (art. 377), ficará somente metade da herança cabível a cada um destes.*"²⁰

Outras vezes, a lei não explicita as restrições, mas a interpretação doutrinária e jurisprudencial se encarrega de indicar os limites dos efeitos sucessórios da adoção.

Assim, por exemplo, discute-se se o filho adotivo é ou não "*prole eventual*", com capacidade de adquirir por testamento, nos termos do artigo 1718 do Código Civil.*

A dúvida surge porque o artigo 376 do Código Civil limita o parentesco estabelecido com base na adoção ao adotante e ao adotado, ressalvados os impedimentos matrimoniais.

Diante do conteúdo da lei civil, a jurisprudência pautou-se por uma interpretação restritiva, elaborada a partir da natureza excepcional de que se reveste a filiação adotiva e do caráter protetivo que o direito das sucessões tem em relação

* O texto integral do artigo 1718 do Código Civil brasileiro é o seguinte: "*são absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por elle designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.*" (BEVILAQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado. v. VI, p. 163).

²⁰ BEVILAQUA, Clóvis. p. 58

aos filhos legítimos, em nosso sistema codificado.*

Essas posições jurisprudenciais permanecem até a atualidade, na maioria dos Tribunais e no Supremo Tribunal Federal.**

No âmbito legislativo, a adoção do Código Civil brasileiro mantém suas características inalteradas, mesmo com o advento da Lei 3.133 de 8 de maio de 1957, que, expressamente, deu nova redação aos artigos 368, 374 e 377 do Código.

Por força da nova Lei, o limite da idade mínima para o adotante foi reduzido de cinquenta para trinta nos (art. 368 do CCB).

Também foi reduzida a diferença de idade entre adotante e adotado, que passou a ser de dezesseis anos, ao invés de dezoito anos, como previa a redação original (art. 369 do CCB).

Foi introduzido, entre os pré-requisitos exigíveis para o adotante: ser casado, pelo prazo mínimo de cinco anos anteriormente à adoção (Parágrafo único do art. 368 do CCB).

* Nesse sentido, são as seguintes decisões: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Testamento - Legado a prole eventual - Exclusão dos filhos adotivos - Inteligência do art. 1.718 do Código Civil. ADOÇÃO - Deixa a prole eventual - Se na disposição se compreende filho adotivo. A exceção que atribui à prole eventual capacidade de receber por testamento não compreende os filhos adotivos das pessoas designadas pelo testador. RE 8.028. Rio de Janeiro. Santa Casa de Misericórdia do Porto e outros versus Hernani Tavares de Souza e Doralice de Araújo Magalhães. Rel. Min. Hannemann Guimarães. Acórdão de 05/01/1947. Revista dos Tribunais. São Paulo, 38 (179):993:7, maio, 1949.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Testamento - Ruptura por superveniência de sucessor - Se está nesse caso o resultante de adoção - Inteligência do art. 1750 do Código Civil. (Ap. Civ. nº 20.615 - Capital - Appellante: Maria Philomena Serpa - Appelado: Espolio do finado José Miguel Serpa. (1º Offício). Rel. Des. Paula e Silva. Revista dos Tribunais, São Paulo, 96(185):185-9, 1935.

** Ver RE 106.076-RS, Segunda Turma. SFT. Rel. Min. Djaci Falcão. RT 600, outubro de 1985, p. 247.

Outra novidade trazida pela Lei 3.133/57 foi a possibilidade de se obter o consentimento pré-natal à adoção (art.372 do CCB).*

No campo dos efeitos sucessórios patrimoniais, merece destaque a nova redação dada ao artigo 377 do Código Civil: "*Quando o adotante tiver filhos legítimos, ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.*"²¹

Com isso, passava a se admitir a adoção feita por pessoa com prole, levando alguns doutrinadores a afirmar que a adoção não envolvia direitos à sucessão, se o adotado concorresse com filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Outros entendiam que a adoção só não gerava efeitos sucessórios, se os filhos de sangue fossem anteriores à adoção. Se fossem supervenientes, aplicar-se-ia o disposto no § 2º do art. 1.605 do Código Civil antes referido, tocando ao adotado apenas a metade da herança cabível a cada um dos supervenientes.

Sobre esse ponto da interpretação da nova Lei, é importante transcrever, aqui, as palavras do professor Altino POR-

* Baptista VILLELA observa sobre esta questão: "o assentimento pré-natal à adoção foi introduzida na legislação brasileira pela Lei 3.133 de 08.05.1957. Trata-se de alteração profunda na economia do sistema de adoção e da qual, entre nós, talvez não se tenha ainda a devida consciência. Quase duas décadas depois, BOSCH, na Alemanha, destacava a eficácia da medida na prevenção do aborto e se opunha a argumentos contra ela deduzidos; cf. BOSCH, F.W. Neues deutsches Familienrecht 1976/1977. In: BOSCH, F.W. & SCHWAB, D. (Hrsg.). Familienrecht 1976/1977. Bielefeld. Giesecking. 1977 (Vorw.), S.7-8. A Lei de Adoção da República Federal da Alemanha de 02/07/1976, entretanto, não acolheu o assentimento pré-natal, mas reduziu de 3 meses para 8 semanas o período de bloqueio (Sperrfrist) para consentir na adoção, contado do nascimento do adotando: cp. BGB, § 1747, II, antigo e BGB, § 1747, III, com o novo conteúdo que lhe deu a Lei de Adoção, citada." (VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. (21):407, 1989).

²¹ BRASIL. Leis, decretos, etc.. Código Civil e legislação em vigor: Organização, seleção e notas; Theotônio Negrão - 7.ed. São Paulo, RT, 1987. p. 87.

TUGAL, dando uma interpretação sistemática ao Código Civil, especialmente aos artigos 1.605 e 377, este último com nova redação.

"A Lei nº 3.133, ao dar nova redação ao art. 377, excluiu, expressamente, o efeito de sucessão hereditária, nos casos que especifica, porque a disposição aludida não está mais em consonância com o sistema do Código. Sem essa ressalva, muitas dificuldades poderiam surgir, na prática, em razão do desfalque a que ficariam sujeitas as legítimas dos outros filhos. O desassossego destes precisava ser evitado.

Na elaboração dos Códigos, comuns são as ressalvas desta natureza sempre que se verifica uma falha no sistema vigente. E, no caso, a mesma ocorreu por ter a Lei 3.133, permitido a adoção às pessoas com prole.

Segundo o Código Civil, duas são as situações dos filhos adotivos: ou recolhem toda a herança, por serem os únicos filhos, ou metade do que herdariam os legítimos, se os existirem supervenientes à adoção (art. 1.605 e § 2º). Nada mais." 22

Outra alteração trazida pela Lei 3.133/57, e que também causou polêmica, é a contida no artigo 2º e seu parágrafo único, modificando o teor do artigo 375 do Código Civil, assim redigidos:

"Art. 2º - No ato da adoção serão declarados quais os apelidos de família que passará a usar o adotado.

Parágrafo único - O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou, ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue." 23

22 SOARES PEREIRA, Altino Portugal. A adoção e sua nova Lei. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, (617):214-9, 1958/59.

23 BRASIL. Leis, decretos, etc... Lei nº 3.133 de 08.05.1958. Lex - Legislação Federal. v. XXXVII. p. 356.

Antonio CHAVES classifica essa redação de, "no mínimo, *infeliz*", pois realmente pode gerar confusões quanto ao nome de família do adotado, prejudicando-lhe social e individualmente.²⁴

Com a Lei 3.133 de 8 de maio de 1957, completa-se um ciclo de quarenta e um anos de vigência do regime de adoção estabelecido pelo texto do Código Civil, com as características e fundamentos antes apontados e que resultam, sobretudo, do papel que a família desempenhou no período colonial e republicano, até o final da década de 50, em nosso País.

²⁴ CHAVES, Antonio. p. 23-5.

2 OS PRINCÍPIOS RENOVADORES DA ADOÇÃO

2.1 AS NOVAS FORMAS JURÍDICAS DA ADOÇÃO

A Lei 4.655 de 2 de junho de 1965, que introduziu a legitimação adotiva no Brasil, representa a primeira alteração significativa nessa matéria, desde 1916.

Contudo, os princípios jurídicos contemplados nessa Lei se originam fora da sociedade e da mentalidade dominante no pensamento brasileiro.*

É na Europa do começo deste século, que se inicia um processo de elaboração da doutrina jurídica e de políticas legislativas sobre a adoção, que irá mudar as feições desse instituto e oferecer as bases teóricas para as discussões atuais.

O primeiro momento desse processo pode ser identificado com o término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

Esse conflito pôs a nu a crise econômica por que passava o capital industrial europeu, a fragilidade política do Estado liberal e as profundas desigualdades sociais existentes nos países europeus industrializados.

* No Brasil, a partir da década de 20, várias leis tratam da questão da criança, sob a ótica caritativa e protecionista, mas nenhuma delas trata da adoção. Neste sentido, são as leis nºs 4.242 de 05.01.1921; nº 560 de 27.12.1949, Lei Estadual de São Paulo que criou o Serviço de Colocação Familiar; nº 4.503/64 que criou a FUNABEM e instituiu a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, entre outras leis estaduais e federais.

A paz era apenas precariamente mantida.*

Ao lado de tudo isso, a guerra deixara um saldo visível de milhares de órfãos, transformando a questão da infância em questão social — algo absolutamente impensável antes da guerra, quando a criança encontrava na família ou em suas próprias forças seus únicos aliados.

Após a guerra, eram inadiáveis as mudanças na economia, na política e no direito público e privado.**

No que se refere à adoção, é evidente que o modelo remunerativo, individualista e contratualista do Código de Napoleão não servia mais para atender às exigências do momento.

Por isso, a renovação legislativa da adoção, apenas começada no início do século, ganha novo impulso com o final da guerra e se expande pela Europa, sendo absorvida pelos códigos e leis americanas, como registra Marc ANCEL:

"Déjà le Code civil de 1907 remet en honneur l'adoption et, alors que huit cantons suisses seulement la connaissaient, l'étend aux vingt-deux cantons de la Confédération. Em 1913, les Pays scandinaves établissent un projet commun qui restaure l'adoption et qui, sous réserve de simples aménagements de détail, est successivement consacré, en Norvège et en Suède, par les lois de 1917 et au Danemark par une loi de

* O equilíbrio interno e a paz externa que a Europa do século XIX experimentou, são apenas aparentes, pois os movimentos sociais de 1848 e 1870 (na França e Inglaterra), as constantes crises do Império Russo (1907), e as inquietações dos grupos nacionais, vivendo sob os impérios industriais, são prenúncios da guerra. (THOMPSON, David. Pequena história do mundo contemporâneo. 5. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1979. p. 76-82); (DELGADO DE CARVALHO. História geral: civilização contemporânea. Rio de Janeiro, Record, 1970. v. 4).

** HABERMAS, ao tratar da interpenetração das "esferas públicas e privada", explica as formas com que os Estados liberais, a partir do final do século XIX, passaram a atuar, abandonando, em todos os campos, o liberalismo clássico, fundado no "laissez faire" econômico e no individualismo político e social. (HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro, Tempo brasileiro, 1984. p. 169-207).

1923. La même année, la France abandonne de manière spectaculaire le système du Code Napoléon, qui ne prévoyait en principe que l'adoption des majeurs, pour permettre et faciliter l'adoption des enfants. La *Common Law* anglaise, système traditionnel de la Grande-Bretagne, ignorait l'adoption, d'origine romaine; une loi anglaise l'introduit en 1926 et cette loi se trouve imitée bientôt par la plupart des Pays du Commonwealth. L'Amérique Latine connaît à son tour un mouvement analogue, du Code civil brésilien de 1916 à la loi du Nicaragua de 1960, en passant par la loi chilienne de 1934, et la loi argentine, résolument novatrice, de 1948." ¹

Esse verdadeiro renascimento da adoção resulta não só da preocupação com as questões concretas imediatas do pós-guerra, mas, também, de uma longa mutação das relações familiares, engendrada nas sociedades européias, desde a derrocada do sistema feudal.

A transformação da "família tradicional" em "família moderna", com suas implicações sociais e jurídicas, tem sido identificada com o processo econômico e social por que passara e passa a sociedade ocidental.*

* Nesse sentido, ADORNO e HORKHEIMER afirmam que: "a consciência ingênua vê as relações privadas como uma ilha situada em pleno fluxo da dinâmica social, como um resíduo do estado natural, mas a família não só depende da realidade, em suas concretizações históricas, mas também está socialmente mediatizada, mesmo em sua estrutura mais íntima." (HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor, W. Temas básicos da sociologia. 2. ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1980).

¹ ANCEL, Marc. La fonction sociale de L'adoption. Paris, Sirey, Études, 1963, p. 334-5. "Já o Código Civil suíço de 1907 recupera a adoção, estendendo-a dos oito cantões suíços que a conhecem, para os vinte e dois cantões da Confederação. Em 1913, os países escandinavos elaboram um projeto comum que restaura a adoção e que, mediante algumas poucas reservas, é aprovado na Noruega e na Suécia pelas Lei de 1917, na Dinamarca por uma Lei de 1923. No mesmo ano, a França abandona de maneira espetacular o sistema do Código de Napoleão, que previa, em princípio, apenas a adoção de maiores, para permitir e facilitar a adoção de crianças. A *Common Law* inglesa, sistema tradicional da Grã-Bretanha, ignorava a adoção de origem romana; uma lei inglesa a introduz em 1926, e essa lei é logo imitada pela maior parte dos países da *Commonwealth*. A América Latina conhece, por sua vez, um movimento análogo, do Código Civil brasileiro de 1916 à lei da Nicarágua de 1960, passando pela lei chilena de 1934 e a lei argentina realmente renovadora de 1948." (Tradução livre do autor).

Historiadores, sociólogos e antropólogos têm apontado os diferentes papéis exercidos pela família, nobre ou burguesa, camponesa ou proletária, respectivamente, no mundo feudal e nas várias fases do capitalismo.

É bem verdade que essas transformações vêm marcadas por nuances culturais* que distinguem umas sociedades das outras, mas nem por isso deixam de oferecer elementos definidores dos modelos familiares.**

No que se refere à família tradicional, feudal, os principais aspectos característicos são: a identificação do grupo familiar, parentela, a partir dos laços de sangue existentes entre os indivíduos; a organização interna e externa, visando assegurar a transmissão do patrimônio para a nobreza, e a produtividade do trabalho para os camponeses e artesãos; supremacia da autoridade paterna sobre os demais membros, que dela dependiam, seja para estabelecer alianças políticas, seja para mediar as relações de produção; unidade e homogeneidade cultural e social, de forma a impedir o trânsito individual de "ordens" e a mudança do "*status civil*"; indissolubilidade do casamento, para garantir a sobrevivência social do grupo e satis-

* Sobre a especificidade do "*caso inglês*", e o precoce surgimento do individualismo nas relações familiares, destacam-se os estudos desenvolvidos por Alan MARCFARLANE (MACFARLANE, Alan. Família, Propriedade e transição social. Rio, Zahar, 1980, e História do casamento e do amor. S. Paulo, Cia. das Letras, 1989).

** A professora MEULDERS-KLEIN oferece a seguinte classificação para os modelos familiares europeus do século XVI à atualidade: família tradicional, feudal fundada na consangüinidade; família moderna, burguesa, fundada no casamento; família pós-nuclear, contemporânea, com vários fundamentos, mas centrada na afetividade, liberdade sexual e solidariedade econômica. (MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. La personne, la famille et la loi au sortir du XX siècle. Droit Civil. Article dédié au professor François Rigaux).

fazer as exigências morais do catolicismo.*

Essa família tradicional, camponesa, corporativa ou aristocrática talvez comece a desaparecer já no século XVI, mas só no século XIX, com o crescimento da industrialização e da urbanização na maioria dos países europeus, surge a família moderna e nuclear.

DELGADO DE CARVALHO identifica algumas causas e consequências da industrialização e da urbanização sobre a família:

"A evolução da família contemporânea resultou de três ordens de fatores, principalmente, a industrialização, a expansão européia e as grandes guerras do presente século.

Mais importante na redução progressiva do número de membros da família, pela dispersão de seus membros que, de patriarcal passou a paternal e tende a ser apenas conjugal, mais importante é a modificação que a industrialização introduz no estatuto da mulher, que com a liberdade econômica, a igualdade de direitos e a necessidade de aumentar os recursos da família, vai se tornando independente." 2

Nesse contexto, as famílias operárias ou proletárias passam a sofrer diretamente o processo de nuclearização (diminuição do número dos (componentes) e de afirmação progressiva dos direitos de seus membros (especialmente da mulher). Ressalte-se que a industrialização e a urbanização se dão em um sistema econômico que obriga cada indivíduo a vender sua força de tra-

* Essas características básicas da família tradicional, predominante na Idade Média, banhada pelas relações econômicas e sociais feudais, são encontradas em: (BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. Il diritto di famiglia - evoluzione storica - principi Costituzionali lineamenti della riforma. Torino, ed. Giappichelli, 1979); (GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1986); (SHORTER, Edward. The making of modern family. New York, Basic Books, 1975); (SARACENO, Chiara. La famiglia nella società contemporanea. Torino, Loescher Editore, 1975).

² DELGADO DE CARVALHO. p. 393.

balho, em separação, a conviver com membros de outras famílias, nas fábricas, e a enfrentar os perigos externos da grande cidade.

É importante destacar que a estrutura da família burguesa também sofre alterações nesse período, mas o patrimônio familiar continua a ser a base de sua sustentação econômica e o pai ou marido, o mediador entre seus membros e a sociedade.*

Talvez, por isso, os sistemas legais codificados do século XIX, destinados a regular, primordialmente, a família "patriarcal" burguesa, não conseguiram captar todas as características da família moderna, nuclear, conjugal e guardaram alguns traços da família tradicional.

Assim, os sistemas jurídicos continentais europeus continuaram a contemplar a criança e a adoção, por exemplo, nos moldes tradicionais.

O processo histórico revelara uma nova família, construída em torno de novos valores, que o direito teimava em não reconhecer.

O sentimento da infância, ao qual se refere Philippe ARIÈS³, só é percebido pelo direito, diante da catástrofe militar e da orfandade produzida pela Primeira Guerra Mundial.

Por tais razões, *"une législation qui prévoit et favorise l'adoption, apparait ainsi comme le corollaire naturel d'une législation orien-*

* Chiara SARACENO aborda com clareza e profundidade o impacto do capitalismo, da industrialização e da vida urbana sobre as famílias, examinando, principalmente, o que chama de *"matrimônio assimétrico do proletariado e socialização e estrutura autoritária da família burguesa."* (SARACENO, Chiara. p. 61-70).

³ ARIÈS, Philippe. *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*. Paris, Seuil. Coll. Points - Histoire. 1973, e *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro, Zahar Editores. 1978.

tée vers la protection de l'enfance."⁴

A crise de expansão dos mercados capitalistas, anunciada pela Primeira Guerra Mundial, restara sem soluções e as concepções totalitárias do Estado agudizaram essa crise, no âmbito das relações políticas internacionais.* Mesmo nessa conjuntura, foi possível a formulação de um dos princípios fundamentais, que irá nortear todo o desenvolvimento posterior da adoção, nas legislações ocidentais: *a defesa do interesse do adotado como núcleo da relação de filiação adotiva.*

Mas, em 1939, uma nova guerra protagonizada, desta vez, pelos Estados Unidos da América do Norte vai sacudir a Europa.

Em 1945, finda a Segunda Guerra Mundial, buscou-se não apenas o realinhamento das forças econômicas internacionais, mas, sobretudo, uma profunda reformulação política e social do Estado, de forma a se evitar os excessos do liberalismo burguês e do coletivismo totalitário.**

* *"Uma das feições novas que surgiram no quadro político europeu, durante o período de entre-guerras, foi o regime ditatorial instituído em antigas monarquias, dotadas de regime democrático desde o início do século XIX. Era o resultado de períodos de crises e o exemplo mais perfeito de tal regime foi dado inicialmente pela Itália." (DELGADO DE CARVALHO, p. 400).*

** Rogério SOARES vê o WELFARE STATE como uma válvula de escape das tensões entre a sociedade e o Estado, para em seguida acrescentar: *"Dum lado está o modelo liberal da suposta separação entre Estado e sociedade. Do outro, o modelo totalitário, querendo a identificação dos dois termos. Tanto um como outro, apesar de suas pretensões, funcionam, todavia, apenas como limites. E se vimos que no primeiro caso a separação só se garante através dum controle do Estado pela sociedade, também no segundo a identidade tem de transigir em que, ao menos num pequeno círculo, ao homem como privado fique uma esfera de autonomia." (SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. Direito público e sociedade técnica. Coimbra, Atlântida Editora, 1969, p.98-9).*

⁴ ANCEL, Marc. p. 336. *"uma legislação que prevê e favorece a adoção aparece, portanto, como corolário natural de uma legislação orientada para a proteção da infância." (Tradução livre do autor).*

Entendia-se necessário não só reconhecer e renovar as garantias e direitos individuais, atribuindo-lhes novo conteúdo ideológico, mas também superar a liberdade e a igualdade formais, assegurando a melhoria das condições de vida, traduzidas na expressão, "*Estado do Bem-Estar Social*."

O pleno desenvolvimento desse "*Estado do Bem-Estar Social*" ou "WELFARE STATE", concretizando essa visão política do pós-guerra, se dá na Inglaterra e de lá se expande para toda Europa e para os Estados Unidos da América do Norte:

"Mas é preciso chegar à Inglaterra dos anos 40, para encontrar a afirmação explícita do princípio fundamental do WELFARE STATE: independentemente de sua renda, todos os cidadãos como tais, têm direito de ser protegidos — com o pagamento de dinheiro, ou com serviços — contra situações de dependência de longa duração (velhice, invalidez...) ou de curta (doença, desemprego, maternidade...). O slogan dos trabalhistas ingleses em 1945, "*participação justa de todos*", resume eficazmente o conceito do universalismo da contribuição que é fundamento do WELFARE STATE." 5

É importante destacar que o "WELFARE STATE" procura atenuar as desigualdades sociais, sem comprometer o desenvolvimento econômico calcado na livre-iniciativa, ou romper com a economia de mercado vigente nos países ocidentais e capitalistas.

Mas não é só o Estado que se renova para sobreviver, também a sociedade e a família saem renovadas, após meio século de crises, mudanças e conquistas, nem sempre apreendidas pelo direito.

⁵ BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. Dicionário de Política. Brasília, Universidade de Brasília, 1983. p. 417.

A economia do setor primário passa a ser apenas complementar da economia industrial. Na era da agroindústria os últimos vestígios da "família tradicional", vivendo em torno da terra e da autoridade paterna, irão desaparecer.*

Nas cidades, as crises, o gigantismo das empresas transnacionais, o progresso tecnológico, desestimulam, mais e mais, o negócio familiar de pai para filho, o pequeno investimento; o patrimônio da família perde sua importância.**

Nas fábricas e escritórios, a mulher operária assume progressivamente seu lugar no mercado de trabalho e as crianças são entregues às instituições de ensino (creches e escolas), para serem educadas, ou amargam a dura experiência do abandono.***

* Sobre o gradativo desaparecimento ou perda de importância da família tradicional camponesa, como unidade produtiva, na Itália, após 1945, escreve Achille ARDIGÓ: "*il tipo di famiglia che è anche unità economica produttiva, va ed è andata diminuendo sensibilmente. E oggi, anche in campagna, anche nelle zone rurali, la famiglia com qualche membro che lavora in fabbrica o che lavora fuori dell'azienda familiare agricola, è un tipo di famiglia, specialmente nelle zone del Nord, abbastanza diffuso.*" "O tipo de família que é também unidade econômica produtiva diminuiu e continua diminuindo sensivelmente. Hoje, mesmo no campo, mesmo na zona rural, a família, que tem alguns de seus membros trabalhando na fábrica, ou fora da fazenda familiar agrícola, é bastante comum, especialmente, no Norte." (ARDIGÓ, Achille. *La famiglia nella società italiana. Quaderni di Azione Sociale*, XVI, n. 3, Luglio-Settembre, 1965, p. 633). (Tradução livre do autor).

** "Se a família perdeu, ou a família que aparece agora à consideração dos estudiosos não tem o caráter de centro formador da intimidade crítica que alimenta a publicidade, também na sua base econômica se deslocou de cima da pequena empresa. Era isso que, como vimos, alimentava economicamente o sentimento de independência do cidadão burguês." (SOARES, Rogério. p. 68).

*** A perda da importância econômica do patrimônio familiar e a entrada da mulher no mercado de trabalho, são apontadas, por vários autores, como causas fundamentais da diminuição da autoridade paterna e da substituição da família em sua função socializadora e educadora das crianças. (SEGALEN, Martine. *Sociologie de la famille*. 2. ed. Paris, Armand Colin, 1981); MICHEL, Andrée. *Sociologie de la famille et du mariage*. Paris, Presses Universitaires de France, 1972); (SARACENO, Chiara. *La famiglia nella società contemporanea*); (HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor W. *Temas básicos da sociologia*. p. 142-5); (RHEINSTEIN, Max. *La famille son évolution et son droit*. Paris, Editions A. Pedone, 1975).

Nesse processo, agoniza, também, a "família moderna" do século XIX, instituída a partir do casamento, dirigida pelo pai e marido, girando em torno de interesses patrimoniais da burguesia, ou unida pela necessidade de sobrevivência material do proletariado.

O indivíduo emerge com uma nova força a todo momento reafirmada, não só pelas condições econômicas, mas, principalmente, por uma consciência de que ele é o destinatário de todas as conquistas da humanidade.

Nem por isso a família desaparece; apenas se modifica, assume formas variadas ainda não cristalizadas, atendendo às peculiaridades de cada sociedade, de cada cultura e suas inter-relações no contexto internacional.

Caracterizada por essa multiplicidade de formas, a "família pós-nuclear"* vai se tornando uma realidade, mesmo nos países não industrializados, atingidos pelos reflexos da dependência econômica e tecnológica frente às nações pós-industriais e pela irradiação das idéias e costumes, através dos meios de comunicação de massa.**

A "família pós-nuclear" substitui a "família nuclear moderna" e, ao fazê-lo, substitui os seus fundamentos, para se

* A expressão é da professora Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, que chama atenção para o fato de este modelo familiar ainda não ter seus contornos claramente definidos, nem acolhidos pelo direito. (MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. La personne, la famille et la loi au sortir du XX siècle, p. 138-9).

** Jacqueline RUBELLIN-DEVICH, após tecer considerações sobre a multiplicidade de modelos familiares e suas transformações, classifica a família atual de "monoparentale, réduite à une relation entre l'enfant et l'un de ses auters." (RUBELLIN-DEVICH, Jacqueline. L'évolution du statut civil de la famille civil de la famille depuis 1945. Paris, Editions du CNRS, 1983, p. 16). *Monoparental, reduzida a uma relação entre a criança e um de seus autores.* (Tradução livre do autor).

constituir um grupo mais reduzido, nem sempre unido pelo casamento, mas agregado pela solidariedade e afetividade.

Nesse universo social e familiar, a criança passa a ser, definitivamente, reconhecida como sujeito de direito, conta com a proteção não só da família, mas é objeto de políticas de proteção especial do Estado.

A presença do Estado na "esfera privada" da família se dá sobremaneira para proteger seus membros, cidadãos com condições físicas e psíquicas específicas, como as crianças e os idosos.

Acompanhando essa caminhada da sociedade e da família, o direito passa a regular a adoção visando à proteção dos menores, exigindo a intervenção do Estado, para melhor realizar esse propósito.

2.2 A LEGITIMAÇÃO ADOTIVA E A ADOÇÃO PLENA

A evolução legislativa em matéria de adoção, ocorrida ao longo deste século, pode ser verificada em toda Europa Ocidental, bem como em outros Continentes, com sistemas jurídicos identificados com o direito continental codificado, ou com o *Common Law*.

Entretanto, é na França que a legislação incorpora com maior rapidez e profundidade os princípios jurídicos anteriormente analisados.

Nesse país, a motivação inicial dos "órfãos de guerra", que resultou na Lei de 1923, prevendo e facilitando a adoção de menores, vem desaguar na busca de uma maior integração dessas crianças na família que os adotou.

Com essa preocupação, o decreto-lei de 19 de julho de

1939 criou um novo tipo de adoção, denominada "*legitimação adotiva*", que permitia a quase completa integração do adotado em sua família adotiva.*

Para tanto, a legitimação adotiva permitiu que os casais sem filhos, ao adotar uma criança com menos de cinco anos, assegurassem a essa criança os mesmos direitos que teria o seu eventual filho legítimo. Além disso, a legitimação adotiva não se originava em um contrato, mas resultava de um julgamento ou sentença judicial.

Ao lado da legitimação adotiva, o decreto-lei de 1939 previa a "*adoção simples*", que tinha efeitos limitados, dispensava a presença do Estado, embora pudesse causar a ruptura dos vínculos jurídicos entre o adotado e sua família de origem.**

A importância do decreto-lei francês de 1939 reside, também, no fato de que, pela primeira vez, se admite a presença do Estado em um ato até então considerado privado.

Essa tendência de publicação da adoção será seguida e aprofundada após a guerra de 1945, na França e em todo Ocidente, pois se coaduna com os propósitos do "*Estado e do Bem-Estar Social*", antes analisados.

* Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI traça um rápido perfil da legislação francesa sobre a filiação adotiva e destaca o decreto-lei de 1939, como um marco de sua evolução. (RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. L'evolution du statut civil de la famille depuis 1945. p. 79-81).

** Os requisitos, forma e efeitos da legitimação adotiva francesa e da adoção simples, previstas pelo decreto-lei de 1939, são enumerados e estudados, detalhadamente, por Marc ANCEL. (ANCEL, Marc. L'adoption dans les législations modernes. 2. ed. Paris, Sirey, 1958).

A amplitude dos efeitos pessoais e patrimoniais, a forma pública, enfim, todas as características da legitimação adotiva, segundo Marc ANCEL, fazem com que: "*assez curieusement, le droit le plus moderne rejoint ici la notion de "adoptio plena" du droit romain classique.*" ⁶

De 1939 em diante, a presença do Estado, para proteger os interesses prevalentes da criança, se acentua, mesmo na "adoção simples" que tem efeitos limitados e segue o modelo romano da "*adoptio minus plena*".*

É com esse sentido publicista que:

"L'ordonnance du 23 décembre 1958 que désor mais l'adoption simple elle-même résultera à son tour d'un jugement. Le tribunal devra alors, non seulement, comme sous le régime antérieur, vérifier si l'adoption "*présente des avantages pour l'adopté*", mais se livrer à un jugement complet de la requête dont il est saisi en faisant précéder au besoin sa décision d'une enquête sociale sur adopté, l'adoptant et leurs conditions de vie familiale et sociale. On lui permet même, et la réforme de 1963 y insiste, de passer outre à une opposition du parent-par le sang qui s'est désintéressé de l'enfant ou risque par son refus d'en compromettre la moralité, la santé ou l'éducation." ⁷

A lei de 11 de julho de 1966 transforma a legitimação adotiva em "*adoção plena*", permite a adoção individual, por uma

*A presença do Estado, na pessoa do Juiz, e o rompimento dos vínculos entre o adotado e sua família de origem, faz com que os doutrinadores franceses e de outras nacionalidades identifiquem a legitimação adotiva e, posteriormente, a adoção plena com a "*adoptio plena*". Já a adoção simples, resultante da adoção civil do Código de Napoleão, por seu caráter predominantemente privado, se assemelha mais à "*adoptio minus plena*" romana. (BRANCA, Giuseppe. Adozione. Nouvissimo Digesto); MARTY, Gabriel e RAYNAUD, Pierre. Droit civil - les personnes. 3. ed. Paris, Sirey, 1971. p. 591-4); (RAYNAUD, Pierre. Le nouveau régime de l'adoption a de la légitimation adoptive. Paris, Dalloz, 1959. p. 147-9), entre outros.

⁶ ANCEL, Marc. La fonction sociale de l'adoption. p. 338.

⁷ ANCEL, Marc. p. 338.

só pessoa, solteira ou casada, de acordo com seu cônjuge, criando, contudo, a esdrúxula situação, ao permitir a adoção pelo pai ou a mãe do filho natural, de modo a assegurar-lhe o "status" de filho legítimo.

As reformas do Direito de Família francês procuraram em 1972 e 1976 diminuir as desigualdades entre os vários tipos de filiação, buscando um equilíbrio entre os interesses da criança adotada, de sua família de origem e da família adotiva.*

As discussões doutrinárias e a legislação francesa sobre a adoção contribuíram, decisivamente, para a reforma legislativa dessa matéria, na maioria dos países europeus, de 1950 em diante.

Assim, a Inglaterra reformou seu direito de adoção pelos "**Adoption Acts**" de 1958 a 1976; a Áustria pela Lei de 10 de março de 1960; Portugal pelo Código Civil de 1966 e pelo decreto-lei de 25 de novembro de 1977; a Itália pela lei de 5 de junho de 1983; a Bélgica pela lei de 21 de março de 1969; a Espanha pelas leis de 4 de julho de 1970 e 13 de maio de 1972; a República Federal da Alemanha pela lei de 2 de julho de 1976; a Suíça com a lei que entrou em vigor em 1º de abril de 1973.

Em todos esses países, a adoção plena convive com formas da adoção simples ou restrita, mas a tendência é a de se estimular a primeira, cujos efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais são mais amplos, devido ao seu fundamento básico que é a total integração do adotado à família adotiva.

* Essa é a observação feita por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI. (RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. p. 82).

Na América Latina, a recente reforma do direito venezuelano de 1972 e a lei 4.655/65, no Brasil, são exemplos de renovação legislativa.*

Na atualidade, poder-se-ia dizer que a adoção encontra ampla aceitação nas sociedades dos países europeus e na América, pois as condições econômicas, políticas e sociais alteraram, profundamente, a concepção desses povos a respeito da família, da filiação e dos direitos dos indivíduos que integram essas relações de parentesco.**

Portanto, não seria possível desconhecer que concorrem para a reformulação do pensamento jurídico e da legislação sobre a adoção, o declínio gradativo da filiação natural e a reafirmação do princípio de igualdade, a partir da luta pelo reconhecimento dos direitos humanos e pela ampliação dos chamados direitos da personalidade.

Não menos importante para tais avanços é a contribuição de organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas, que voltaram sua atenção para a proteção à infância, rompendo as barreiras nacionais e procurando construir padrões de legislação compatíveis com estágio de desenvolvimento econômico e social. Cumpre destacar, nesse campo, a Convenção Européia em matéria de adoção de menores, aprovada pelo Conselho

* A tendência renovadora da legislação venezuelana resta evidente da leitura doutrinária daquele país. (LORETO, Luis. La nueva ley de adopción en el derecho venezolano. S. Paulo. Revista de Processo n.35, p. 86-98).

** Apesar das diferenças quanto aos requisitos pessoais, formais, ou efeitos da adoção, todas essas legislações se orientam pelos princípios comuns de proteção ao interesse da criança, sua completa integração à vida familiar e pela participação do Estado, através do Judiciário, indispensável na constituição da adoção. (VARELLA, Antunes. Direito de família. Lisboa, Petrony, 1982); (FINOCHIARO, Mario. Riforma del diritto di famiglia. Milano, Giuffrè, 1984); (SCHWARZ, H.A. e LIBERMANN VON WAHLENDORF. Mariage et famille en question); (HEGNAUER, Cyril. Le nouveau droit de l'adoption. Genève, Revue du droit de tutelle, n. 3, Quartal, 1973).

da Europa, em 24 de abril de 1967.⁸

2.3 A RECEPÇÃO DA LEGITIMAÇÃO ADOTIVA NO BRASIL

As alterações ocorridas na vida econômica, política e social do Brasil, na primeira metade deste século, foram significativas, mas não foram acompanhadas por mudanças mais profundas nas relações familiares, na mentalidade jurídica, ou na política legislativa, sobre a família e a criança.

Nesse período, mais de uma vez ocorreu no Brasil o processo de "atualização histórica das elites",⁹ a que se refere Darcy RIBEIRO.

Nas duas primeiras décadas, a guerra na Europa deu novo estímulo à incipiente indústria brasileira, que iniciou a fabricação de produtos para exportação e aumentou a produção de bens substitutivos dos tradicionalmente importados.*

Essa industrialização, contudo, além de restrita a centros urbanos do Sul e Sudeste (São Paulo, Rio de Janeiro e Porto Alegre), com o término da Primeira Guerra Mundial, vai se especializar na fabricação de produtos que não exigissem grandes investimentos ou tecnologia mais avançada.

* "A guerra européia ensejou excelentes negócios, pois os aliados compravam-nos tudo que lhes pudéssemos vender. Esse período foi de prosperidade, de rápido enriquecimento. Pequenas oficinas transformavam-se em fábricas." (CRUZ COSTA. Pequena história da república. 3. ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1989. p. 80).

⁸ RIEG, Alfred. Introduction Comparative. Revue Internationale de Droit Comparé, 1985, (3). p. 511-12.

⁹ RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório. 3. ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1975. p. 160-1.

Ainda que limitada geográfica e tecnologicamente, essa industrialização provoca mudanças na composição das classes dominantes nacionais, cujos interesses, por vezes antagônicos, são conciliados por alianças políticas nacionais, regionais e setoriais.*

Ademais, com o crescimento industrial e na ausência de qualquer política ou legislação protetiva, as mulheres e as crianças ingressam no mercado de trabalho, modificando, pouco a pouco, as relações sociais e familiares.**

Por sua vez, a burguesia ilustrada, as classes médias urbanas, os militares, começam a questionar o modelo político, social e cultural brasileiro, ainda mantido pela economia e pela visão de mundo rural e aristocrática.***

Todas essas mudanças, entretanto, que se registram nos centros urbanos industriais, penetram vagamente nas famílias

* "A política econômica seguida há muito dividia a própria classe dos senhores de terras e, portanto, começava a trazer dissensões entre os que faziam política, embora dentro das normas da rotina a que a deformação do regime levava." (SODRÉ, Nelson Werneck. Formação histórica do Brasil. S. Paulo, 1962. p. 32).

** "Uma das primeiras conseqüências dessa política de baixos salários foi a presença, em massa, de mulheres e crianças nas fábricas, trabalhando doze, treze, catorze horas por dia. O já citado relatório oficial de 1901 faz menção de um grande número de meninos de 11, 10 e 9 anos, trabalhando de dia e de noite. Cita o caso de inúmeras crianças operárias de apenas 5 anos nas fábricas de São Paulo. As mulheres representavam cerca de 33% da força de trabalho. Quanto aos menores de 18 anos, eles eram, provavelmente, a metade do número total de operários de indústria; entre eles 8% eram menores de 14 anos." (LEONARDI, Victor Paes de Barros. Efeitos sociais da primeira industrialização no Brasil. São Paulo, Abril Cultural, História do século 20, n. 33, p. 1014).

*** "De São Paulo partira um movimento de renovação literária e artística, significativo de mudança da mentalidade. A Semana da Arte Moderna de São Paulo (maio de 1922), da qual surge o movimento modernista, manifestando especialmente pela arte, mas manchando também com violência os costumes sociais e políticos, foi o pronunciador, o preparador e por muitas partes, o criador de um estado de espírito nacional." (CRUZ COSTA, p. 86).

rurais e não são suficientes, ainda, para alterar a família tradicional brasileira, nem o Direito de Família.

A economia brasileira permaneceu, basicamente, agroexportadora, e, principalmente, o café viveu seu momento de euforia no mercado internacional, até 1929. Nessa data, os reflexos da grande depressão, iniciada nos países desenvolvidos com a quebra da bolsa de valores de Nova York, levaram muitos fazendeiros à falência, por falta de mercado externo para seus produtos.

Com fracasso na área econômica, vem a derrota política das oligarquias regionais e, em 1930, uma nova aliança (liberal), que reunia setores da economia agrária descontentes e as chamadas classes médias urbanas, incluindo-se, aí, os militares (tenentes), dá um golpe de estado conhecido como a "Revolução de 30".*

O novo governo, ligado ao capital industrial, vai estimular esse setor, provocando a rápida transformação da economia agrária em agroindustrial, acelerando o êxodo rural a urbanização. A "aliança liberal" se desfaz e, em seguida, Vargas inaugura o chamado "Estado Novo", que procura atender aos interesses da grande burguesia (rural e urbana) e às aspirações da classe média conservadora, sem permitir verdadeiras alterações nas relações econômicas e sociais.

* "A revolução de 1930 seria assim um largo vestuário em que desajugam componentes e afluentes diversos: se, antes, fora muito difícil assegurar um mínimo de unidade de ampla frente que lutava pela derrocada da situação vigente, agora, depois do triunfo, as dificuldades cresceriam extraordinariamente." (CRUZ COSTA. p. 94).

O Estado Novo é visto pelos historiadores como a expressão populista e nacional das ditaduras nazi-facistas européias, que acirra os preconceitos sociais, em nome da construção de uma nova sociedade.*

Para esse Estado, a família devia cumprir o papel de reprodutora dos valores nacionais tradicionais e de novos valores políticos por ele defendidos.

Por sua importância, a família passou a sofrer a interferência do Estado, na maior parte das vezes, sob a forma de auxílio previdenciário estatal.**

Por outro lado, a visão totalitária e autoritária do Estado encarava qualquer desajuste familiar ou social como resultado de uma patologia, que devia ser tratada para não contaminar o corpo sadio da "nova sociedade."

Apesar do discurso ufanista sobre o progresso nacional e da prática populista da pseudo-justiça social, esse processo de industrialização, desacompanhado de reformas sociais profundas, começa a gerar um saldo de famílias desintegradas e de menores abandonados, nas periferias de São Paulo e Rio de Janeiro.

Nesse momento, a visão caritativo-assistencial, tradicionalmente praticada pela sociedade brasileira em relação a essas crianças, vai se mesclar com as políticas institucionais do Estado, visando à recuperação social e à reintegração fami-

* Sobre o caráter populista, autoritário e conservador no Estado Novo são de excepcional clareza os trabalhos de Boris FAUSTO e Fernando Henrique CARDOSO. (FAUSTO, Boris. Populismo: Capítulo encerrado. São Paulo, Brasiliense, Cadernos de Debate - História do Brasil, n.1, 1976, p. 33-4); CARDOSO, Fernando Henrique. Populismo: uma crise no Estado. São Paulo, Brasiliense, Cadernos de Debate - História do Brasil, n.1, 1976, p.35-39).

** É importante lembrar que o Decreto-Lei 3.200 de 19/04/41 cuida de vários aspectos reveladores dessa política institucional "protetiva" da família e da criança.

liar desses indivíduos.

"No que interessa mais diretamente à questão da adoção, a década de 40* se destaca por uma série de eventos e iniciativas que irão nortear os posteriores avanços legislativos e políticas voltadas para a colocação de menores em casas de família, nesse contexto apresentada como um dos meios vários e possíveis de assistência oficial a menores com "desajustamentos" de ordem econômica, "moral" e/ou social.

Assim, já no ano de 1941 é oficializada a primeira Agência de Colocação Familiar do país que, implantada em 1939 pelo médico Álvaro Bahia no interior do Departamento Estadual da Criança da Bahia, serve de modelo para outras agências estaduais que se criam durante essa década. Todas subordinadas a órgãos e instituições variadas, tais como Departamentos Estaduais da Criança, Secretarias do Interior, Departamentos de Assistência Social, Serviços Sociais de Menores, Serviços de Vigilância de Menores da Chefia de Polícia, e outros (cf. PIÁ DE ANDRADE, 1952:18s.)." 10

Os rumos tomados pela política européia, ao final da Segunda Guerra Mundial, também alteraram o curso do Estado brasileiro. No entanto, o processo de industrialização, de urbanização e de modernização, como observa DELGADO DE CARVALHO já causara profundas mudanças na família brasileira:

"Uma das conseqüências da industrialização, que muito afetou a família é a urbanização; o Brasil que, em 1920, contava apenas em pouco mais de 10% da população urbana, já alcançou cerca de 40% em 1960. A vida rural, dedicada à agricultura, à criação e à indústria caseira, é mais favorável à conservação das funções tradicionais da família". 11

* É também a partir de 1940 que vai se dar uma lenta atualização legislativa, que culmina com o chamado Estatuto da Mulher Casada (Lei 4121 de 27.08.62).

¹⁰ DA COSTA, Maria Cecília Solheid. Os filhos do coração. Rio de Janeiro, 1989. Tese de doutoramento apresentada junto à UFRJ. p. 36-7. Mimeo.

¹¹ DELGADO DE CARVALHO. História Geral. Rio de Janeiro, Record, v. IV, p. 512-3.

Terminada a guerra, a economia industrial brasileira, financiada agora pelo capital norte-americano, não pára de crescer, como não param de crescer as cidades.

As tentativas de reformas de base (reforma agrária, educacional, etc...) pelos governos da década de 60, esbarram na visão das classes conservadoras e nos interesses econômicos nacionais e internacionais.

"'O Brasil', escreve Caio Prado Junior, no seu recente livro *a Revolução Brasileira* (São Paulo, 1986) se encontra num destes momentos decisivos da evolução das sociedades humanas, que faz patente, e sobretudo sensível e suficientemente consciente a todos, o desajuste de suas instituições básicas."¹² Apesar disso, a Revolução se faz sob o pálio da "marcha com Deus pela família".

Por todas essas razões, quando o Brasil, finalmente, recebe a legitimação adotiva em seu sistema legal, o faz imperfeitamente, embora busque guardar o máximo de similitude com as matrizes francesa e uruguaia, como ressalta Antonio CHAVES:

"Legitimação adotiva é coisa bem diferente de legitimação, ao mesmo tempo que não pode ser considerada igual à adoção, pois seus efeitos são mais profundos e duradouros.

Por isso mesmo não têm sido poupados reparos à expressão usada pelo legislador francês e seguida pelo uruguaio, acompanhados, pelo brasileiro, na nomenclatura da Lei nº 4.655, substituída pela de adoção plena na Lei nº 6.697.

Mas não deixa de ser curioso notar que a expressão antiga forçou-lhe o pulso, a evidenciar a sinonímia, escapulindo na redação do parágrafo único do art. 82: "para fins de adoção ou legitimação adotiva, a retificação poderá incluir mudança ou alteração no prenome."¹³

¹² CRUZ COSTA. p. 145-6.

¹³ CHAVES, Antonio. Adoção, adoção simples e adoção plena. Campinas, Julex, 1988, v. 2. p. 241.

Da análise dos dispositivos dessa lei, verifica-se que, mais uma vez, havia um descompasso entre a solução moldada pela legislação estrangeira e a solução possível acolhida pela sociedade e pelo legislador nacional.

Decorre daí uma contradição interna do texto, que ora se propõe em integrar, totalmente, o "legitimado" à família do "legitimante" e ora o discrimina, guardando alguns resquícios da visão do Código Civil, como é o caso da exigência de inexistência de filhos do casal legitimante (art. 2º da Lei 4.655).

Orlando GOMES destaca todos os aspectos que julga inadequados ao bom desenvolvimento da relação, criticando, sobretudo, a exigência de inexistência de filhos dos legitimantes, condenando os filhos legitimados a serem filhos únicos, ou pelo menos, evitando que tenham uma vida, realmente, integrada a sua nova família.¹⁴

A par desses aspectos já examinados, um deles mereceu vivas críticas dos doutrinadores e, especialmente, do professor Walter MORAES, ao tratar do segredo em torno da origem biológica do legitimado, do seu nome originário, do caráter secreto do processo e dos procedimentos da legitimação adotiva (arts. 6º e 8º da Lei 4.655):

"No limiar da ascensão do instituto, ao iniciar, a partir de França, o movimento de revivificação e de reestruturação da adoção (33, a), o que se verificou foi a consciência jurídica da insuficiência, da irrelevância, da frustração social e da pseudo-eficácia do anacrônico instituto da adoção de estrutura falha, verdadeira falsa adoção. O que se observou, por outro lado, foi o reerguimento da consciência de

¹⁴ GOMES, Orlando. Direito de família. Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 39-40.

autenticidade da adoção, a vigorosa aspiração de plenitude institucional. Foi ditado por circunstâncias peculiares (n.155), é bem verdade. Mas o significado do movimento legislativo inserido no contexto histórico da instituição, é este. A adoção devia cumprir os seus fins substanciais de integrar efetivamente o indivíduo em outra família, complementando e aperfeiçoando a nova relação de filiação.

A cingir-se a novidade da legitimação adotiva, pretendeu-se realizar a perfeição integrativa. Mas como? Houve sempre, de entremeio, as tradições conceituais, mas pseudo-jurídicas, no liame familiar oriundo do sangue, era sacrossanta que entravou a admissibilidade de um vínculo familiar integral com indivíduo estranho ao nexu de consaguinidade. Quando o legislador esbarrou com o problema sensual da igualdade jurídica familiar do filho adotivo com o consanguíneo, com o apego da tradição parental fechada com a rigidez do sistema sucessório voltou atrás."⁵

Efetivamente, a legitimação adotiva não conseguiu livrar-se do ranço aristocrático-conservador da sociedade brasileira.

De fato, de nada servia ao legitimado portar o nome da família adotiva, desconhecer seus pais biológicos, enfim, desligar-se de sua família de origem, se, no momento de suceder os bens do pai, ficava em desvantagem diante do filho legítimo superveniente (art. 9º da Lei 4.655).

Ou, ainda, de que lhe valia considerar-se membro da família se o estabelecimento do vínculo dependia da adesão dos outros membros (§ 1º do art. 9º da Lei 4.655).

A legitimação adotiva consegue romper algumas barreiras da tradição jurídica do Direito de Família, mas esbarra em todo o sistema do Código Civil, elaborado para privilegiar a fi-

¹⁵ MORAES, Walter. Adoção e verdade. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974. p. 166.

liação legítima, isto é, oriunda do casamento, onde há perfeita conjugação entre os fatos biológicos e atos jurídicos.

Apesar de todas as falhas apontadas, a Lei 4.655/65, permaneceu em vigor até 1979, quando a Lei 6.697 de 10 de outubro, em seu artigo 13, expressamente a revogou.

Antes mesmo da Lei 6.697/79, a adoção foi objeto de estudo pelos anteprojetos ou projetos de reforma do Código Civil, no livro que cuida do Direito de Família.

Nesse sentido, merece destaque o "*O Projeto Orlando Gomes*", que incorpora alguns pontos já presentes em legislações estrangeiras, como, por exemplo, a exigência de consentimento do cônjuge do adotante casado (parágrafo único do art. 225 do Projeto).

O Projeto prevê, ainda, a necessidade de sentença judicial para a revogação da adoção (art. 235 do Projeto).

Enfim, elimina alguns anacronismos do Código Civil, acolhendo aspectos já previstos pela Lei 4.655/65.

Por outro lado, merece críticas, segundo Antonio CHAVES, porque não abandona o critério de não admissibilidade de condição ou termo na escritura pública de adoção; elimina a proibição de adoção por pessoas casadas há menos de cinco anos; prevê a oitiva do menor adotando ou incapaz, louvável, mas nem sempre eficaz.¹⁶

Outra tentativa de reformar o Código Civil por inteiro, resultou em novo Projeto de Lei de 1975, que ainda tramita no Congresso Nacional, mas que não trouxe nenhuma grande novidade ou avanço sobre este assunto.

¹⁶ CHAVES, Antonio, p. 393-402.

É de se observar que esse Projeto incorpora em seu texto duas modalidades de adoção, a simples ou restrita e a plena, guardando as características do Código Civil, no que se refere aos requisitos da adoção simples, especialmente as dos artigos 368 a 378.

Com relação à adoção plena, informa Antonio CHAVES:

"Sob a denominação que acabou prevalecendo na Lei nº 6.697, o Projeto de Código Civil de 1975 dedica-lhe os arts. 1641/1650.

Aqui sim, foram numerosas as inovações propostas com relação à revogada Lei nº 4.655.

Mas, infelizmente, pioram substancialmente o texto de então, pois não apanharam o espírito da instituição, que, ao contrário da adoção, tem por objetivo fundamental amparar crianças, em princípio órfãs de pai e mãe, ou em situação equivalente.

Tanto assim que diferentemente do disposto no art. 1º, § 1º da referida lei, que só excepcionalmente autorizava a legitimação adotiva em favor de menor com mais de sete anos, propõe o art. 1.641 seja permitida a adoção plena do menor de dezesseis anos, ou do menor de vinte e um não emancipado, que, desde idade não superior a dezesseis anos, tenha estado, de fato ou de direito, aos cuidados do adotante." 17

Enfim, o Projeto acaba recolhendo aspectos contraditórios das legislações em vigor, mas não se define por nenhuma orientação em especial.

Resta evidente, assim, que o direito pátrio não assimilou com clareza os princípios inovadores da adoção, elaborados na Europa, o mesmo ocorrendo com a sociedade brasileira.

A despeito dessa indefinição doutrinária e legislativa, a Lei 6.697/79, que instituiu o Código de Menores, vai incorporar novos princípios, dando especial relevo para a presença

do Estado na defesa de interesses do adotado, sobretudo porque as espécies de adoção por ele reguladas têm como requisito pessoal do adotando a sua condição de "menor em situação irregular".

3. A ADOÇÃO NO CÓDIGO DE MENORES

3.1 NOÇÕES GERAIS, TIPOS, PRESSUPOSTOS DE BASE

A Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979, que instituiu o Código de Menores, deu continuidade à evolução legislativa da adoção, iniciada pela Lei 4.655 de 2 de junho de 1965.

A característica mais marcante do Código de Menores nessa matéria é a previsão das chamadas adoções "*institucionais*",* em que a participação do Estado no processo constitutivo da filiação adotiva é indispensável.

Nesses tipos de adoção regulados pelo Código de Menores, diferentemente do que se verifica nas adoções "*privadas ou intrafamiliar*",* como a prevista no Código Civil, não basta a vontade dos adotantes e do adotando (representado ou assistido), para que se complete, validamente, a relação jurídica de filiação.

Seguindo a tendência de publicização da adoção, iniciada com a legitimação adotiva - na França desde 1979 e no Brasil a partir de 1965 -, o poder público passa a intervir mais e mais em um ato jurídico, até então visto como essencialmente privado.

É esse espírito que o Código de Menores acolhe ao regular dois tipos de adoção. Nos artigos 27 e 28 e 107 a 109, pre

* Esses termos são utilizados na França, para distinguir as adoções, segundo o nível de intervenção do poder público na constituição do ato. (RUBELLIN-DEVICHI. Jacqueline. Revue trimestrielle de droit civil, 87:(4), oc.-déc. 1988, p. 707).

vê a adoção denominada simples, que tem seus efeitos regulados pelo Código Civil, por força do artigo 27 do Código de Menores. Nos artigos 29 a 37 e 107 a 109, regula a adoção plena, com efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais idênticos aos dos demais tipos de filiação.

Como se vê, na vigência do Código de Menores, e até que se tenha completado a regulamentação dos dispositivos constitucionais sobre a filiação e adoção (§ 5º e 6º do art. 227 da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988), a adoção no Brasil continua a ser regulada por dois diplomas legais, o Código Civil e o Código de Menores, pois apenas a Lei 4.655, de 2 de julho de 1965, foi expressamente revogada pelo art. 123 do Código de Menores.

Pautando-se na legislação vigente, doutrinadores, como o Professor Antonio CHAVES, têm atribuído a seguinte classificação ao instituto: adoção (regulada pelo Código Civil), adoção simples (regulada pelo Código de Menores) e adoção plena (regulada pelo Código de Menores).¹

Se diferenciada a partir de seus efeitos, a adoção, após o advento do Código de Menores, também pode ser classificada apenas em simples e plena, apesar da vigência do Código Civil, como explica Mário Aguiar MOURA:

"Prefiro fazer uma primeira divisão entre adoção simples, de um lado, e adoção plena de outro, para, depois, subsidiar a adoção simples em comum e adoção simples do menor em situação irregular. A primeira denomino de comum por ser de direito comum, isto é, inteiramente regida pelo Código Civil e por ter sido historicamente a primeira a ter existência em nosso

¹ CHAVES, Antonio. Adoção, adoção simples, e adoção plena. 4. ed. Campinas, Julex, 1988, v. 2, p. 172-173.

direito positivo. A segunda continua com a qualificação de simples, porque a ela se aplicam também os dispositivos do Código Civil em matéria de conteúdo quanto a seus efeitos, embora seja disciplinada pelo Código de Menores no aspecto formal de sua constituição. Daí merecer a denominação completa de adoção simples do menor em situação irregular, distinguindo-se da simples comum pela maneira como se constitui, e da plena pelos efeitos delas decorrentes. A terceira, adoção plena, tem sua denominação expressamente prevista em lei, sendo inteiramente disciplinada pelo Código de Menores." 2

Assim, os efeitos da adoção do Código Civil e da adoção simples do Código de Menores, são idênticos. Também são iguais nessas duas espécies os requisitos pessoais do adotante, conforme o disposto no artigo 27 do Código de Menores, verbis: "*a adoção simples de menor em situação irregular, rege-se-á pela lei civil, observado o disposto neste Código.*"³

Por sua vez, a adoção simples e a adoção plena, ambas do Código de Menores, são coincidentes no que se refere ao requisito pessoal do adotando ser, sempre, "*menor em situação irregular*", segundo definem os incisos I, II e IV do artigo 2º desse Código.

Tanto a adoção simples quanto a adoção plena colocam em primeiro plano o interesse do menor privado de assistência básica familiar (art. 27 e 30 do CM), e buscam sua integração à família que o acolhe.

Para garantir a consecução de tais objetivos, o Código de Menores prevê a presença do Estado, não apenas para autorizar ou decretar a adoção simples ou plena, mas para verificar,

² MOURA, Mário Aguiar. Adoções no direito brasileiro, Revistas do Direito Civil, Imobiliário, Agrário, Empresarial. São Paulo, RT, 1985, 34, p. 33

³ BRASIL, Leis, decreto, etc... Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979. Código Civil e legislação civil em vigor. 7. ed. São Paulo, RT, 1987.

administrativamente, os pressupostos de base dessas adoções.

Tais pressupostos de base, comuns a ambos os tipos de adoção, expressam esses objetivos e podem ser assim enunciados: a adoção deverá apresentar mais vantagens para o menor; os adotantes deverão ser legítimo motivo ou interesse em adotar; a adoção deve ser razoável, tanto para o adotado quanto para a família adotante.

Com relação ao primeiro pressuposto de base, é bom lembrar que as vantagens da adoção não devem ser apenas materiais, mas também afetivas, psicológicas ou emocionais, advindo daí a exigência legal de um estágio de convivência, previsto no § 1º do art. 28 e "caput" do artigo 31 do Código de Menores.

A avaliação dessas reais vantagens será feita durante o acompanhamento do estágio, pelo Serviço de Assistência Social dos Juizados de Menores, que apresentará sindicância com os resultados (arts. 108 e 109 do Código de Menores).

É importante notar que esses resultados passarão, também, pelo crivo do Ministério Público e do Juiz de Menores, antes de ser autorizada a adoção simples, ou decretada a adoção plena (art. 109 do Código de Menores).

Já o segundo pressuposto de base consiste no justo motivo ou legítimo interesse dos adotantes em adotar. Para tanto, eles, além de preencherem os requisitos específicos de idade, capacidade, estado civil, devem ser pessoas idôneas, que "*não revelem de qualquer modo incompatibilidade com a natureza da medida*" (art. 18, parágrafo único, I, do Código de Menores).

O legítimo motivo ou interesse na adoção deve ser demonstrado e provado, por ocasião da apresentação da petição inicial pelos requerentes ao Juiz de Menores, devendo ainda ser

avaliado pela autoridade, ao final do processo, com base na sindicância do estágio de convivência (art. 107 e 108 do Código de Menores).

Por último, a adoção deve ser razoável, de modo a evitar que sirva para encobrir outro tipo de relação, ou vir em detrimento de membros da família dos adotantes.

O que se persegue na adoção é o estabelecimento de um vínculo de filiação, não devendo ser confundido com outros objetivos, que poderão ser atingidos por meio de outras formas legais, tais como a tutela, a curatela, a guarda, ou o reconhecimento de filho ilegítimo.

Advém desse último pressuposto a exigência legal de que sejam apresentadas certidões civis e declarados os eventuais parentescos entre adotantes e adotando (art. 18, II e V do Código de Menores), desde o momento do pedido de colocação em lar substituto até a petição inicial do processo de adoção (art. 108 do Código de Menores).

É óbvio que também os requisitos pessoais específicos, tais como a idade mínima, diferença de idade e outros, contribuem para dar um caráter razoável à adoção que, ressalte-se, deve perseguir a estabilidade familiar.

Analisados os pressupostos de base, comuns às duas espécies de adoção do Código de Menores, há que se analisar os requisitos específicos a cada uma delas, começando pela adoção plena.

3.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS DA ADOÇÃO PLENA

3.2.1 Relativos à Pessoa dos Adotantes

A adoção plena identifica-se por uma completa ruptura

da filiação biológica e pela constituição de um novo vínculo de filiação, sem qualquer restrição (art. 29 do Código de Menores).

O primeiro requisito específico da adoção plena, relativo à pessoa dos adotantes, determina que só poderão requerer a adoção os casais cujo matrimônio dure há mais de cinco anos e dos quais, pelo menos um dos cônjuges tenha mais de trinta anos (art. 32 do Código de Menores).

Portanto, a adoção plena deve ser requerida conjunta e simultaneamente pelos cônjuges, sendo insuficiente o requerimento de apenas um deles, ainda que na constância do casamento. Assim, os requisitos de idade e duração do casamento, em princípio, justificam-se pela finalidade e efeitos desse tipo de adoção, que busca o máximo de similitude com a filiação natural.

No entanto, essa vedação da adoção plena a pessoas não casadas, aos viúvos, separados ou divorciados, tem sido objeto de críticas e discussões doutrinárias, no momento em que o núcleo das relações familiares e de filiação começa a se deslocar do biológico para o afetivo.

Assim, é negada a adoção plena se requerida por pessoa não-casada, e é permitida, excepcionalmente, a viúvos ou a cônjuges separados, se o estágio de convivência do menor tiver iniciado, pelo menos, um ano antes da morte de um dos cônjuges, ou da separação (arts. 33 e 34 do Código de Menores).

A adoção por pessoa não-casada é aceita pela legislação da maioria dos países europeus, como, por exemplo, na França, onde artigo 343-1 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei 22 de dezembro de 1976, ao tratar das condições exigidas

para requerer a adoção plena dispõe que a adoção também pode ser requerida por qualquer pessoa com mais de trinta anos de idade. E na Espanha, onde o artigo 172 do Código Civil proíbe a adoção apenas por religiosos.⁴

No Brasil, o assunto tem suscitado acalorada polêmica, mas até o momento continua vedada a adoção plena por indivíduos não-casados.

Com relação à adoção plena requerida por adotante divorciado, a jurisprudência tem entendido que, por analogia, aplica-se o disposto nos artigos 32, 33 e 34 do Código de Menores, referente aos viúvos ou separados judicialmente.⁵

O fato é que a adoção tem sido encorajada pela lei e pela jurisprudência, quando se trata de casais, e desestimulada, quando requerida por pessoas não-casadas.

Com referência à exigência de duração mínima do matrimônio (cinco anos), que poderá ser dispensada, se provada a esterilidade de um dos cônjuges (parágrafo único do art. 32 do Código de Menores), remanesce como um anacronismo, pois no regime desse código, o casal com prole também pode requerer a adoção plena.

O professor Antonio CHAVES explica essa questão da seguinte forma:

⁴ DIEZ-PICAZO, Luis e GUILLÓN, Antonio. Sistema de derecho civil. 2. ed. Madrid, Torino, 1982, v. IV, p. 387.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. ADOÇÃO PLENA. Adotante divorciado. Concessão. Adoção Plena. Requerente que teve deferida para si a adoção simples da menor e pretendeu com a ação a concessão pelo Juízo da adoção plena. Embora o Código de Menores não se refira aos divorciados como legítimos a postularem a adoção plena se a Lei a defere ao viúvo e aos separados judicialmente tal lacuna, por analogia deve ser suprida, mesmo porque, inexistente vedação expressa sobre a pessoa do divorciado. Sentença reformada. Provisório. (APC nº 1.150/88). Loanda. Apelante: Jane Mari Gomes da Silva. Apelado: Ministério Público. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. RTJE. v. 61. p. 82-3).

"Essa preocupação, plenamente justificada durante a vigência da Lei nº 4.655, que consignava a norma do parágrafo único do art. 2º pelo fato de não admitir direito sucessório ao legitimado adotivamente quando concorresse com filho legítimo superveniente (art. 9º, § 2º, do art. 1.605 do Código Civil), não tem mais razão de ser hoje em que há completa equiparação entre o adotado pleno. Só por equívoco pode a norma ter sido repetida no texto do parágrafo único, do art. 32, da Lei nº 6.697". 6

Também a jurisprudência tem se manifestado favoravelmente a essa possibilidade, em várias oportunidades.⁷

A questão relativa à idade mínima de trinta anos, de pelo menos um dos cônjuges, já vem posta desde o Código Civil e vem sendo reduzida para vinte e um anos, em alguns países como a Inglaterra. Esse requisito referente ao adotante, ainda prende-se à idéia equivocada, que pouco a pouco vem sendo abandonada, de que a adoção deve imitar a filiação biológica. Na verdade, a filiação adotiva, no que toca aos requisitos dos adotantes, deve ser regulada de modo a assegurar que o adotado obtenha dessas pessoas a satisfação de suas carências e encontre estabilidade familiar, inexistente, muitas vezes, entre pais e filhos biológicos ou naturais.

⁶ CHAVES, Antonio. v. 2, p. 261.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADOÇÃO PLENA. Casal adotante com filhos legítimos. Possibilidade. Inteligência do art. 32 da Lei 6.697/79. Se no passado se fazia restrições quanto à adoção plena tendo o casal adotante filhos legítimos e tendo hoje a nova lei - Código de Menores - silenciado quanto à condição (inexistência de filhos legítimos), vem-se inclinando a doutrina no sentido do desaparecimento da restrição contida na lei anterior e, assim, adotando interpretação que melhor consulte aos interesses do menor desamparado. (Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 557, p. 90).

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. ADOÇÃO PLENA. Casal com filhos legítimos. Possibilidade. Inteligência do art. 32 da Lei n. 6.697/79. Voto vencido. O Código de Menores (Lei nº 6.697/79), revogando expressamente a Lei 4.655/65 (art. 123), disciplinou a adoção plena, silenciando a respeito da inexistência de filhos. Recurso de Instrumento 891-0 - São Vicente - Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Juízo de Menores. (Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 557, p. 91).

3.2.2 Relativos à Pessoa do Adotando

No caso de adoção plena, a idade máxima permitida para o adotando é de sete anos.

Na questão da idade do adotando, o Código de Menores expurgou a possibilidade de adoção de maiores, capazes ou incapazes, prevista no Código Civil, e fixou a idade máxima de sete anos, seguindo o entendimento de que até esse momento é possível, ou pelo menos mais fácil, a completa integração do adotando à sua nova família.

Outro requisito exigível do adotando, específico do processo de adoção plena, é o cumprimento de um estágio de convivência (art. 31 do Código de Menores), que culminará com um parecer do Serviço Social do Juizado de Menores, cabendo destacar que, se esse estágio já tiver se iniciado, antes de o menor completar sete anos, excepcionalmente, será decretada a adoção de menor com idade superior a esta.

O prazo fixado em lei para esse estágio é de um ano, computando-se para esse fim qualquer tempo que a convivência entre os adotantes e adotado tenha ocorrido (art. 31 do CM).

Da condição de menor em situação irregular decorre a principal distinção entre a adoção do Código Civil e a plena do Código de Menores já mencionada, pois aquela pode ser constituída por meio de escritura pública, enquanto esta depende, sempre, da intervenção judicial.

3.2.3 Constituição do Vínculo - Requisitos Formais e Processuais

A intervenção do poder público na constituição da adoção plena se dá em dois níveis, um judicial ou jurisdicional, e outro administrativo.

O processo judicial se inicia com o requerimento dos adotantes à autoridade judicial (art. 107 do CM), para a colocação do menor em lar substituto (art. 14 do CM), com vistas à adoção plena.

Esse processo é de jurisdição voluntária e de competência da Justiça Estadual Comum (Juizado de Menores).

Antes, ou durante o processo judicial de adoção plena (§ 1º do art. 107 do CM), deverá ser instaurado procedimento especial, para verificação da situação do menor.

Esse procedimento poderá ser contraditório (art. 95 do CM), ou verificatório simples, nos casos previstos no art. 96 do mesmo Código.

É preciso, portanto, que se configure, claramente, a irregularidade da situação do menor, pelo mau exercício, ou o não exercício do pátrio poder, para que seja definida a colocação em lar substituto e a adoção plena, sendo esta a orientação dominante na jurisprudência.⁸

É importante destacar que, tanto o procedimento especial de verificação da situação do menor quanto o processo ju-

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. MENOR. Situação regular. Abdicação do pátrio poder pelo pai. Caso de adoção plena. Pedido que deverá ser apreciado pela Justiça Comum. Se a situação da criança é regular, tanto que o aspecto de saúde como do atendimento afetivo, não se configura a jurisdição de menores, a legitimar o exame do pedido de adoção plena pela Justiça Especial. RI 5.107-0 (segredo de justiça) - C. esp. j. 26.9.85 - rel. Des. Sylvio do Amaral. (Revista dos Tribunais. S. Paulo, (600), p. 99).

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. ADOÇÃO PLENA. Indeferimento. Menor em lar substituto. Retorno à companhia dos pais. Condições favoráveis para tanto. Situação irregular não caracterizada. Se o menor volta para a companhia dos pais, que estão em condições de fornecer-lhe carinho e educação, embora sendo pessoas pobres, não se caracteriza a situação irregular, sendo correta a sentença que indefere a adoção. (RI 4.242-0) (segredo de justiça) - C. Esp. j. 2.3.85 - Rel. Des. Evaristo dos Santos. (Revista dos Tribunais, São Paulo, (600), p. 98).

dicial de adoção plena virão instruídos com elementos sobre a situação psicossocial do menor e dos adotantes, colhidos pelo serviço social, de natureza administrativa, funcionando junto aos Juizados de Menores.

Tais elementos probatórios não elidem o exame de outros, trazidos ao processo pelo Ministério Público, cuja participação é obrigatória (art. 109 do Código de Menores e 82 do CPC).

Verificados os pressupostos de base e presentes todos os requisitos pessoais dos adotantes e do adotando, será decretada a adoção (§ 2º do art. 109 do Código de Menores), com caráter irrevogável (art. 37 do Código de Menores). Apesar disso, é possível a desconstituição da sentença, por meio de ação própria em que se buscará provar as causas que produzem a nulidade ou anulabilidade dos atos jurídicos, previstas no Código Civil.

O processo judicial da adoção plena é realizado em segredo de justiça e é possível a oposição de recurso, pelo curador ou responsável pelo menor, ao Órgão Judiciário a que a Lei de Organização Judiciária Estadual atribuir competência.

Transitada em julgado a sentença, será expedido mandado para o registro nos termos do § 2º do art. 109 do Código de Menores.

3.2.4 Efeitos Extrapatrimoniais e Patrimoniais

O primeiro e mais importante efeito extrapatrimonial gerado pela adoção plena é o seu caráter irrevogável (art. 37 do CM).

Uma vez constituída, a adoção plena estabelece um vínculo de filiação que só pode ser desconstituído judicialmente,

conforme visto na seção anterior.

A irrevogabilidade desse tipo de adoção vem ao encontro dos seus objetivos, que é romper com os vínculos familiares de origem e atribuir a situação de filho ao adotado (art. 29 do CM). Este é outro efeito extrapatrimonial da adoção plena.

Caracterizando-se como uma nova filiação, a adoção plena também vai alterar o nome de família anterior do adotado, que passará a usar o nome da família que o adotou, podendo, ainda, alterar seu prenome.⁹

Do caráter secreto do processo de adoção (art. 35 do CM) e da determinação para que conste do registro civil do adotado, não apenas o nome dos pais adotivos, mas também de seus ascendentes, é possível deduzir que, mais uma vez, o legislador brasileiro buscou aproximar, ao máximo, os tipos de filiação.

Por isso, como ocorria na legislação que regulava a legitimação adotiva, já examinada, podem entrar em confronto o direito do adotado em conhecer suas origens, e a real utilidade de ocultá-las. Essas questões surgiram desde o momento em que a adoção deixa de ser concebida como uma filiação que se aproxima da natural, para buscar uma igualdade real, que não se apóia em artifícios legais, mas nas criação de laços afetivos estáveis e duradouros.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL 990/85. Londrina, 2. v. de Família e Menores. Ac. 3168. Des. Ronald Accioly. Quarta Câmara Cível. Revisor. Des. Jorge Andriguetto. Julg. 23/10/85. Dado provimento ao recurso. Unânime. Registro Civil. Assento de nascimento de menor adotada. Modificação de Prenome. Uso no círculo familiar. Possibilidade. Pedido Deferido. Apelação provida. Tratando-se de adoção e sendo a menor de muito pouca idade, não há nenhuma inconveniência em mudar o prenome de Renilda para Raquel Renilda. s.n.t.

Mais uma vez, nesse aspecto, pergunta-se sobre a validade de se criar uma situação ficta de filiação, sem atentar para os prejuízos que uma ruptura de todos os laços anteriores poderá trazer, para o integral desenvolvimento do adotado.

Em relação aos efeitos patrimoniais da adoção plena, por sua própria finalidade e características, coloca o filho adotivo em situação de igualdade com os filhos biológicos ou legítimos, estabelecendo, ainda, relações sucessórias, entre os ascendentes e descendentes da família adotiva e o adotado.

Decorre daí, também, o direito a alimentos, que é sempre recíproco.

Sobre os direitos sucessórios, o texto do artigo 37 do Código de Menores não deixou qualquer sombra de dúvida que "o adotado sucede ao adotante, sem restrições, ainda que preexistam ou sobrevenha prole legítima."¹⁰

Diante de tão cristalina disposição legal, somente os espíritos arraigados à tradição da família aristocrática, fundada nos vínculos de sangue, poderão achar argumentos para discutir o assunto, ainda mais se atentarmos para o fato de que é a própria lei que procura equiparar o filho adotivo ao legítimo. Não há, assim, outra interpretação possível, senão a de

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 1.339/84. Curitiba Vara Menores. Ac. 3115. Des. Ossian França. Segunda Câmara Cível. Revisor: Des. João Cid Portugal. Julg.: 12/12/84. Dado provimento parcial. Unânime. Adoção Plena. Menor abandonado. Decisão que atribui ao menor adotado os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, sem quaisquer limitações. "Entende-se que a adoção é válida; explicitando-se, no entanto, que a expressão '**os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, sem quaisquer limitações**', não se estende ou equivale a descendente sucessível, prejudicando legítimos direitos de terceiros - os filhos legítimos do casal adotante". (Parecer da Procuradoria da Justiça). - Recurso provido, em parte, para, mantida a decisão "a quo", excluir-se a expressão, sem quaisquer limitações, atendido o disposto no artigo 377 do Código Civil. s.n.t.

que o adotado sucederá em pé de igualdade com seus irmãos, supervenientes ou não.

3.2.5 Natureza Jurídica

As principais questões sobre a natureza jurídica da adoção plena, decorrem do fato de que sua constituição resulta da vontade privada das pessoas e da intervenção da autoridade pública.

A partir daí, esta questão pode ser vista sob três ângulos, basicamente.

Primeiro, pode se pensar que a vontade dos adotantes, por exemplo, é o verdadeiro elemento constitutivo da adoção. Neste caso, a sentença que a decreta seria uma simples condição legal de eficácia (*conditio iuris*).

Por outro lado, pode ser ver na expressão da vontade dos adotantes que requerem a adoção e na sentença judicial que a decreta, dois elementos igualmente necessários à sua constituição. Esses elementos, de origem e natureza distintas, se fundiriam para se completar.

Por último, pode-se pensar que na vontade privada dos sujeitos como sendo apenas um pressuposto da decretação da adoção e, aí, somente a sentença teria caráter constitutivo.

Essas três posições correspondem a três concepções doutrinárias da adoção, a saber: privatista; publicista; mista ou intermédia.

A terceira concepção, publicista, parece insuficiente para explicar a natureza jurídica da adoção plena. Neste caso, a sentença do juiz depende da iniciativa dos sujeitos, não só para requerer a adoção mas para não desistirem dela, até a

decretação.

Também não é possível acolher-se a primeira concepção, privatista, pois embora o ato de requerer seja a expressão autônoma da vontade das pessoas, ele não se completa sem a intervenção judicial, que vai além da simples homologação daquela vontade. A sentença valora, analisa as provas, defere ou não a adoção.

Por tudo isso, talvez a concepção mista ou intermediária, que vê na adoção um ato complexo, integrado por dois elementos constitutivos, seja a mais adequada para explicar a natureza deste ato.*

Assim, a vontade das partes e sua participação no processo corresponderiam a um momento privado na adoção.

A sentença de decretação da adoção plena, por sua vez, corresponderia a um momento público.**

* Luigi FERRARA trata do ato complexo nos seguintes termos: *"Tra atto collettivo o collegiale ed 'atto soggettivamente complesso' vi è una differenza specifica che autorizza a distinguere tra loro monstante la loro nota comune della pluripersonalità (cioè la nota del provenire da più persone, non da più parti). Nell'atto collettivo o collegiale le volontà dei soggetti e le relative manifestazione si uniscono; nell'atto complesso si fondono."* "Entre o ato coletivo ou colegiado e o ato subjetivamente complexo há uma diferença específica que autoriza a distinção entre eles, apesar de sua nota comum de pluripersonalidade (que é o fato de provir de várias pessoas, não de várias partes). No ato coletivo ou colegial, a vontade dos sujeitos e as suas manifestações se unem; no ato complexo se fundem." (Tradução livre do autor). (FERRARA, Luigi Cariota. Il negozio giuridico nel diritto privato italiano. Napoli, Morano Editore, p. 164)

** Esses dois momentos, público e privado, da constituição da relação adotiva, são identificados por Antunes VARELA, que também a classifica como ato complexo. *"A adoção pode decompor-se em duas fases distintas do mesmo ato complexo ou global. Numa primeira fase, de caráter negociável, há a declaração de vontade do adotante, destinada a obter determinado efeito jurídico e traduzida na formulação do pedido constante da petição, que desencadeia o processo. (...) A segunda fase, de natureza publicista que principia com o inquérito prescrito na lei (a instrução psicossocial), culmina com a publicação da sentença em que o juiz não se limita a homologar o acordo dos interessados, mas defere verdadeiramente a pretensão destes, ..."* (VARELA, Antunes. Direito de Família. Lisboa, Petrony, 1984, p.34).

Decorre daí que a sentença só poderá ser desconstituída por outra, mediante a aplicação das regras gerais dos atos jurídicos em matéria de consentimento, ou em matéria de capacidade.

PEREIRA COELHO explica a questão, da forma que ocorre no direito português, do seguinte modo:

"(...)constituindo-se por sentença judicial, a adoção assenta, porém, em uma declaração de vontade do adoptante ou dos adoptantes, podendo ser revista a sentença que tenha decretado se aquela declaração faltar ou tiver sido viciada por erro ou determinada por coacção moral, nos termos dos artigos 1990 e 1991".¹¹

3.3 REQUISITOS ESPECÍFICOS DA ADOÇÃO SIMPLES

3.3.1 Relativos à Pessoa dos Adotantes

A adoção simples, conforme já observado, regula-se tanto pelo Código Civil quanto pelo Código de Menores (art. 27 do Código de Menores).

Ao contrário do que ocorre na adoção plena, os efeitos da adoção simples são limitados e os requisitos pessoais exigíveis do adotante e do adotando são diversos, embora a presença do poder público também seja indispensável.

Ressalte-se, mais uma vez, que essa espécie de adoção é regulada por dois diplomas legais diversos: o Código Civil (quanto aos requisitos dos adotantes e efeitos); e o Código de Menores (quanto aos requisitos do adotado e requisitos processuais para sua constituição).

¹¹ PEREIRA COELHO, F.M. Curso de direito de família. Coimbra, João Abrantes, 1981. p. 40.

O artigo 27 do Código de Menores remete ao Código Civil a regulamentação dos requisitos pessoais dos adotantes e acrescenta outros, no seu artigo 107.

Desse modo, são requisitos pessoais dos adotantes, idade superior a trinta anos; a diferença mínima de dezesseis anos entre adotantes e adotando; estabilidade matrimoniais por mais de cinco anos; se tutor ou curador do adotando, há a exigência de prévia prestação de contas. Todos estes requisitos já foram examinados na parte que trata da adoção no regime do Código Civil.

Além disso, é expressamente permitida a adoção simples por estrangeiro não residente no Brasil, hipótese referida no artigo 20 do Código de Menores e que será melhor enfocada na seção 3.3.6.

3.3.2 Requisitos relativos à Pessoa do Adotando

É requisito essencial da adoção simples, regulada pelo código de Menores, que o adotando seja menor em situação irregular, não dispondo a lei, ao contrário do que ocorre na adoção plena, a respeito de qualquer limite de idade. Basta, portanto, que seja menor (art. 27 do CM).

Aqui, o Código de Menores também eliminou um anacronismo do Código Civil, que permite a adoção de pessoa maior e do nascituro.

Da mesma forma que na adoção plena, face à situação ou condição irregular do menor, não há necessidade do consentimento dos pais ou responsáveis (ambos inexistentes, ausentes, omis-
mos, ou desconhecidos).

Exige-se, ainda, que o adotando passe por estágio de

convivência, para que seja observada sua adaptação familiar. A duração desse estágio será fixada pela autoridade judicial, sendo, portanto, mais flexível que na adoção plena, em que o prazo de um ano é fixado pela lei (§ 1º do art. 28 do CM).

Em caso de adoção simples por estrangeiro, cumprindo-se esse estágio no exterior, a sindicância final pode ser substituída por informação prestada por agência internacional especializada de idoneidade comprovada (art. 108, parágrafo único do Código de Menores).

A maior diferença entre os dois casos ocorre durante a conclusão do processo, pois no caso da adoção simples, o Juiz autoriza a adoção, enquanto na adoção plena a autoridade judiciária a decreta.

3.3.3 Constituição do Vínculo - Requisitos Formais e Procedimento

A exemplo do que ocorre na adoção plena, também na adoção simples a intervenção do poder público se dá em dois níveis: judicial e administrativo.

A principal diferença nessa atuação do poder público nas duas espécies de adoção se verifica na esfera judicial, pois aqui, na adoção simples, o juiz autoriza a adoção ao invés de decretá-la, como faz na adoção plena (§ 1º e 2º do artigo 109 do CM).

Afora isso, há que se ressaltar também que a instrução psicossocial precede a instrução formal do procedimento de adoção (art. 109 do CM).

Na adoção simples, deverá ocorrer também o procedimento especial de verificação da situação do menor, procedimento este

que poderá ser anterior ou incidental ao de adoção.

Assim, a adoção simples deverá ser requerida ao Juizado de Menores (Justiça Estadual), por pessoas que preencherem os requisitos dos artigos pertinentes à adoção do Código Civil, e comprovarem determinadas condições exigidas pelo Código de Menores.

O Ministério Público também deverá ser necessariamente ouvido na adoção simples e acompanhará, na condição de curador especial, inclusive os atos registrares (art. 109 do CM).

Feita a instrução psicossocial e examinados os elementos formais, o Juiz autorizará a adoção simples, expedindo alvará (§ 1º do art. 109 do CM).

Com alvará judicial, os requerentes poderão, acompanhados do Ministério Público, lavrar escritura pública de adoção, alterando o nome de família ou apelido do menor adotado (§ 1º do art. 109 do CM).

3.3.4 Efeitos Extrapatrimoniais e Patrimoniais

Tendo em vista o disposto no artigo 2º do Código de Menores, a adoção simples, apesar de buscar a integração social e afetiva do adotado à sua família adotiva, limita o vínculo legal de parentesco e filiação dela resultantes; e, além dessa, revogável.

Assim sendo, a não ser para efeitos de impedimentos matrimoniais (art. 183 do Código Civil), também na adoção simples o adotado não é parente dos familiares dos adotantes. Esta situação, entretanto, não lhe impede a receber o nome da família que o adotou (art. 25 do código de Menores), que será averbado à certidão de nascimento (art. 28 do CM).

Diante dessa limitação do parentesco, como ocorre com a adoção regulada pelo Código Civil, ainda discutem-se os direitos sucessórios do filho adotivo desta categoria, face à existência de filhos legítimos, ou em relação aos ascendentes e descendentes de seus pais adotivos, como já foi abordado no estudo da adoção regida pelo Código Civil.

Na adoção simples, como acontece em todas as espécies de adoção, a obrigação de prestar alimentos é recíproca entre pais e filhos adotivos.

3.3.5 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da adoção simples também decorre do concurso de elementos de caráter distinto: a vontade privada e a intervenção da autoridade judicial.

Na adoção simples, entretanto, a intervenção oriunda do poder público apenas autoriza os particulares a praticar atos para constituir a adoção.

Nota-se, assim, uma maior predominância da vontade privada dos sujeitos, enquanto elemento constitutivo da relação jurídica.

Os adotantes, de posse do alvará judicial, terão que levá-lo até o registro civil (§ 1º do art. 109 do CM).

Tudo isso leva a identificar a natureza jurídica da adoção simples como um negócio jurídico privado, familiar, sujeito à autorização do poder público ou sob licença.*

* Ao se referir aos negócios que dependem de licença, o professor Clóvis do COUTO E SILVA observa: "*estão in medium tempore em estado de ineficácia pendente. Se ela for concedida, não se integrará um dos pressupostos de eficácia do negócio jurídico. Há uma corrente que vê aí hipóteses em que não se ajusta nem a possibilidade inicial, nem o ato contra a expressa determinação da lei, nem, também, impossibilidade superveniente.*" (COUTO E SILVA, Clóvis do. A obrigação como processo. Porto Alegre, 1964, p. 128. Mimeo.).

3.3.6 A Adoção de Crianças Brasileiras por Estrangeiros

A adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes, talvez seja o aspecto mais polêmico e de maior repercussão social desse instituto no Brasil.

Sob o ângulo estritamente jurídico, esse tipo de adoção está regulado por normas de direito nacional e internacional privado.

A legislação brasileira sobre a adoção, até 1979, silenciou sobre a matéria. A partir daí, o artigo 20 do Código de Menores passou a regulá-la.

Assim, o estrangeiro "*residente*", domiciliado, ou não, no Brasil, só poderá requerer a adoção simples, de menor em situação irregular.

A limitação legal a esse tipo de adoção parece buscar a consecução de dois principais objetivos, visando proteger os interesses do menor: a necessária intervenção do poder público e a manutenção dos vínculos com a família de origem.

Não se trata, portanto, de discriminar o estrangeiro, cuida-se, isto sim, de acautelar-se contra eventuais vícios processuais e de se manter pelo menos alguns vínculos familiares, diante de fatos supervenientes que venham a desaconselhar a manutenção da adoção.

Outro aspecto que merece ser abordado, é saber se há preferência dos brasileiros em adotar, em relação aos estrangeiros. Também aqui não pode ocorrer nenhuma discriminação, devendo apenas prevalecer o interesse do menor e sua integração

à vida social e familiar.¹²

Esse e outros aspectos relativos aos pressupostos de base ou à conveniência da adoção, são avaliados durante o estágio de convivência que, se realizado no exterior, será acompanhado por agência internacional especializada, de idoneidade comprovada (art. 108, parágrafo único, do Código de Menores).

No mais, a adoção simples por estrangeiros exige os mesmos requisitos pessoais do adotado, segue o mesmo procedimento, tem os mesmos efeitos da adoção simples realizada por nacionais.¹³

A aplicação da lei nacional, entretanto, é limitada pelo fato de os adotantes serem estrangeiros, gerando assim questões que só podem ser resolvidas no âmbito do direito internacional privado.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Adoção - Adotantes estrangeiros domiciliados fora do País. Deferimento. Pretendentes que já se encontravam na posse do menor. Casal brasileiro também interessado na adoção. Prevalcimento do bem-estar do menor, que já se encontrava afeiçoado ao casal estrangeiro. Sentença confirmada. Voto vencido. (TJSP, RI 7660.0, C. Esp.). s.n.t.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Adoção - Menor que iniciara estágio de convivência com resultados insatisfatórios com anterior adotante, tendo sido por esta internado em instituição para tratamento psicológico. Casal estrangeiro interessado em menor, o qual obteve melhora radical durante o tempo da última convivência. Confirmação definitiva da entrega do menor a estrangeiro, com posterior formalização da adoção. (TJSP, RI 8.226-0, C. Esp.). s.n.t.

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 110/87 - Cascavel. Men. fam. anexos - Ac. 5427. Des.: Negi Calixto. Segunda Câmara Cível. Revisor: Des. Sydney Zappa. Unânime. Jul.: 16/03/88. Negado. Provi-
mento. ADOÇÃO - Adoção Simples. Deferimento a casal estrangeiro. Situação irregular dos menores. Período de Convivência cumprido (Provimento n. 300/84). Concordância dos pais dos menores com a pretensão à adoção simples. Adotantes capacitados. Sentença mantida que concedeu a adoção.

Se forem observadas todas as exigências legais ao pedido, e prevalecendo, no caso, o bem-estar dos menores e a capacidade excepcional dos adotantes, cumulados com a concordância dos pais dos menores, certa é a sentença que defere a adoção simples a casal estrangeiro. Apelo improvido. s.n.t.

Antonio CHAVES, apoiado no entendimento de Wilson de Souza Campos BATALHA, afirma que no Brasil *"tanto a capacidade para adotar como para ser adotado se rege pela lei pessoal (domiciliado) do adotante, sendo que os demais requisitos obedecem, cumulativamente, às leis do domicílio do adotante e do adotado."*¹⁴

Assim sendo, a constituição do vínculo adotivo se realiza no Brasil, mas as condições ou requisitos pessoais dos adotantes são regidos pela lei estrangeira, os do adotado pela lei brasileira e os efeitos serão da lei do lugar em que se objetivam.

Como se vê, a previsão legal desse tipo de adoção aponta soluções para os problemas surgidos na esfera jurídica.

No entanto, tendo em vista a peculiaridade da situação de um dos sujeitos e o princípio fundamental de atender aos interesses do adotado e sua real integração à família adotiva, muitos problemas surgem, principalmente, na esfera de verificação e avaliação desses pressupostos de base.

Mas não é, aí, que a adoção tem suscitado maiores questionamentos na atualidade.

A relevância da adoção internacional em nosso país resulta de atos antijurídicos, ou seja, do *"tráfico de crianças brasileiras"* para o exterior.

Nem mesmo a tipificação penal da intermediação de crianças brasileiras, para serem entregues a casais estrangeiros mediante recompensa financeira, resolveu o problema (Lei 7.251 de 19 de novembro de 1984).

¹⁴ CHAVES, Antonio. A adoção de crianças brasileiras por estrangeiros não residentes no país. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, RT, (8):29, julho, setembro 1984, p.34.

Diante disso, resta evidente que o problema situa-se fora do campo jurídico, para localizar-se no âmbito das condições sociais vividas no Brasil e nos países estrangeiros do Primeiro Mundo, para onde vão nossas crianças.

No Brasil, como já se salientou, em menos de cinquenta anos, a família deixa de se caracterizar por sua função tradicional agrária, para se transformar na família urbana, nuclear.

Além disso, essas transformações na estrutura familiar foram acompanhadas por um processo econômico, que levou ao empobrecimento milhares de brasileiros. De 1964 em diante, alteraram-se as condições de vida familiar, tais como habitação, trabalho, tempo de permanência em casa de todos os membros da família, resultando na desagregação familiar, como explica o texto a seguir transcrito:

"A redução mais significativa ocorreu durante a década de 70, coincidindo com o auge desenvolvimentista do chamado *milagre brasileiro*. Até 1970, 25% das famílias brasileiras tinham sete pessoas ou mais. Em 1980, as grandes famílias já representavam apenas 18% na totalidade da população do País. Por outro lado, as pequenas, com até quatro pessoas, que em 1970 correspondiam a 49%, chegavam, em 1980, 5%.

A mudança estava associada a alterações na estrutura social do País. Acompanhava o salto no processo de urbanização. Os domicílios urbanos passaram de quase 60% do total, em 1970, para 70% em 1980. A População Economicamente Ativa (PEA) do setor primário (agropecuária) transferia-se maciçamente para os setores secundário e terciário (indústria, comércio e serviços) nas cidades. A intensa incorporação da mulher ao mercado de trabalho crescia de 21%, em 1970, para 27%, em 1980.

Nas décadas de 50 e 60, a taxa de crescimento demográfico estava em torno de 3%. Na década de 70, caíria para 2,5%, e previa-se atingir 2% na década de 80. Repetia-se no Brasil o que já ocorrera em todos os países capitalistas avançados: caía o ritmo de crescimento populacional e, conseqüentemente, diminuía o peso relativo dos jovens na população total,

umentando o peso da população adulta economicamente ativa." 15

Diante de um quadro familiar tão instável, traumatizado pelo empobrecimento, com a recente urbanização e sem expectativas de melhoria das condições básicas de vida, é de se perguntar: se a família brasileira está preocupada ou interessada em suas crianças; ou se tem condições de adotar integrando nesse quadro mais um indivíduo para criar, educar, proteger; ou se a adoção é apenas a opção para poucos que podem e querem ter filhos, mesmo quando a natureza não lhes propicia.

Não menos assustador é o quadro dos sujeitos a serem adotados, ou seja, as crianças, os menores, enfim, a infância brasileira.

Esses cidadãos, a despeito dos recentes princípios e normas auto-aplicáveis contidas na constituição de 1988 sobre a proteção à infância, tais como a obrigatoriedade do ensino básico gratuito, da saúde, etc., sofrem diretamente, os reflexos do empobrecimento e da desagregação da família brasileira, antes apontados e expressos nos números das estatísticas, aqui transcritas:

"O número de menores carentes existentes no País, em 1982, chegava a cerca de 20 milhões. Um terço de toda a população menor de 18 anos na época, aproximadamente 60 milhões, segundo Peter Tacon, especialista da UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância). Do total de menores carentes, 2 a 3 milhões eram totalmente abandonados, que tentavam sobreviver nas ruas dos grandes centros urbanos. Outro aspecto da desagregação pode ser medido pelo número de famílias chefiadas por mulheres, que passou de 20% do total em 1970 para 27% em 1980. A

¹⁵ O AMARGO sabor do Lar. Retrato do Brasil, n. 7, p. 79.

maior parte dessas famílias e o cônjuge masculino encontrava-se entre as faixas mais pobres da população: eram 21% em 1970 e passaram a 16% dez anos depois.

Numa pesquisa realizada em 1979, sob a coordenação do psicólogo Jacob Goldberg, com crianças de todas as classes sociais da cidade de São Paulo, verificou-se que 20,3% das crianças em idade escolar não conversavam com o pai; 7,8% não falavam com a mãe e, pelo lado social, 51,5% não comiam carne diariamente. A essa pesquisa, seguiu-se outra, realizada com os pais, revelando que 16% deles não moravam com os filhos; 13,5% tomavam uma única refeição por dia." 16

Em uma terceira posição, encontram-se as famílias estrangeiras dos países ricos do Primeiro Mundo, que vivem um processo de diminuição do índice de natalidade e gozam de sólida estabilidade econômica, estando aptas e decididas a adotarem um *"menor em situação irregular"* brasileiro.

O contraste econômico e social entre as nações ricas e as nações pobres põe, frente a frente, os *"pais adotivos em potencial"* com as *"crianças abandonadas"*.

Nesse meio fértil, as atitudes criminosas florescem, apesar do esforço das autoridades em coibir o tráfico de menores com energia.

Organismos internacionais de defesa dos direitos humanos têm procurado solucionar a questão, adotando políticas repressivas e buscando um maior aperfeiçoamento da legislação internacional.*

* Dentre os esforços realizados por organismos internacionais, no sentido de aperfeiçoar os mecanismos legais da adoção e coibir os atos ilegais, podem ser destacados os seguintes: Convenção Européia de 1967, do Conselho da Europa; Reunião de Peritos sobre Adoção para o estudo do Projeto de Convenção Interamericano sobre adoção de menores, 1983, do Instituto Interamericano de Niño-OEA; Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção, La Paz, 1984; XII Congresso da Associação Internacional de Juízes de Menores e de Família, 1986.

Por sua vez, a sociedade e o Estado brasileiros buscam fórmulas administrativas e legais para o problema.

Todos esses esforços são louváveis e têm contribuído para o aperfeiçoamento desse tipo de adoção, mas não resultam na erradicação de práticas criminosas.

O fato é que a sociedade brasileira não tem conseguido resolver suas questões materiais básicas, tais como moradia, saúde, alimentação e emprego. Tem enfrentado, ainda, sérias crises políticas e sociais, que impedem o desenvolvimento pleno da democracia e do sentimento de cidadania.

4. CONSTITUIÇÃO E ADOÇÃO

4.1 A CONSTITUINTE E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, não nasceu de uma profunda ruptura econômica, política e social.

Ao ser convocada, entretanto, animou a Nação que apenas começava a experimentar a transição de um regime militar iniciado em 1964.*

Assim, a principal tarefa da Constituição era reconduzir o poder político para a esfera do Estado Democrático de Direito e redefinir, constitucionalmente, os limites desse poder.

Além disso, a nova Carta deveria incorporar, também, normas de cunho social, para que os direitos assegurados pudessem ser exigidos, em uma sociedade em que nem mesmo as conquistas básicas dos cidadãos dos países ricos são reconhecidas, quanto mais respeitadas.*

* A convocação da Constituinte é o resultado de um processo político que, inicialmente, reclama a "anistia, ampla geral e irrestrita", para os opositores ao regime militar, depois passa a exigir "eleições diretas já", para, finalmente, chegar à "Nova República" e à eleição de um "Congresso Nacional Constituinte". (AFONSO DA SILVA, José. Curso de direito constitucional positivo. 5. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 78-80).

** Gustavo GOZZI, ao começar a difícil coexistência das formas do Estado de direito com os conteúdos do Estado social explica: "os direitos fundamentais representam a tradicional tutela das liberdades burguesas: liberal pessoal, política e econômica. Constituem um direito contra a intervenção do Estado. Pelo contrário, os direitos sociais representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida." (In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. Dicionário de Política. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 401).

José Eduardo FARIA também aponta esses dois principais objetivos, a serem atingidos pela atual Constituição brasileira:

"1- Criar condições jurídicas para a estabilização política das instituições governamentais, mediante a formulação de uma ordem constitucional vigente capaz de assegurar a governabilidade de um regime aberto, isto é, em termos de uma democracia representativa, apta a regular conflitos e processos demandados, por meio de procedimentos legislativos e/ou judiciais.

2- Estabelecer parâmetros normativos e os instrumentos legais para a promoção ordenada e controlada de mudanças sócio-econômicas, no âmbito de uma sociedade estigmatizada pelas contradições de suas estruturas de riqueza e poder, objetivando com isso assegurar uma nova legitimidade para o sistema político, ou seja, uma legitimidade em condições de oferecer a segurança do direito e a certeza jurídica". 1

Observando a origem da Constituinte e a ausência de qualquer ruptura social que determinasse sua convocação, José Eduardo FARIA conclui que:

" A nova ordem constitucional, enquanto sistema básico de normas que regulam os poderes por ela instituídos e enquanto instrumento jurídico-político para a canalização de certas demandas e obstáculos, em relação a outras, sem pre sobre o risco de que muitas de suas inovações específicas e setorializadas venham a ser comprometidas por um todo disfuncional e inorgânico. Tem, assim, sua efetividade condicionada às diferentes maneiras pelas quais os inúmeros segmentos que compõem a sociedade brasileira irão, dentro dos limites imprecisos das normas recentemente aprovadas pela Assembléia Constituinte, equacionar a velha - mas nem por isso menos importante - questão da governabilidade x legitimidade". 2

¹ FARIA, José Eduardo. O Brasil pós-constituinte. Rio de Janeiro, Graaf, 1989. p. 15.

² FARIA, José Eduardo. p. 21.

Vale dizer que a Constituição só será efetivamente cumprida, se a sociedade tiver condições materiais que permitam sua aplicação.

Assim, a Constituinte elaborou um texto que retrata as contradições da sociedade brasileira e que tenta, pelo menos, incorporar alguns pontos de modernidade política e social, esquecidos ou suplantados pelo processo de "modernização conservadora", referido anteriormente.

Desse modo, ao lado dos direitos e garantias individuais clássicas, constantes das demais Constituições brasileiras, agora passam a figurar, com mais ênfase, os chamados direitos sociais, que representam o direito à participação no poder político do Estado, com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa humana.

4.2 PERFIL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE A FAMÍLIA, A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Seguindo essa tendência, presente na maioria das Constituições elaboradas no século XX, a Constituição Brasileira trata sob outro enfoque das relações familiares, "antes relegadas à esfera da legislação ordinária, ou a breves referências e declarações de princípios".³

Em relação à família, incorpora a maioria dos princípios constitucionais das Constituições européias do pós-guerra, vindo a demonstrar um avanço que não ocorreu em outras áreas, como por exemplo, a reforma agrária.

³ BIGI, José de Castro. A família, os adolescentes e os índios. In Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro, Forense, 1989. p. 425.

O texto constitucional brasileiro, a respeito da família, traz a concretização do princípio da igualdade genericamente anunciado no artigo 5º, para, em seu artigo 226, § 3º e 4º, reconhecer, no campo das relações familiares, novas situações denominadas de "entidades familiares", equiparadas à família fundada no casamento civil.

É, também, de fundamental importância para a compreensão do conjunto dessas mudanças a assimilação, pelo texto constitucional, da noção de que o núcleo da família assenta-se na solidariedade material e afetiva, para assegurar a todos e, especialmente, à criança e ao adolescente, uma vida materialmente digna e emocionalmente sadia (caput do art. 227 da CF).

Mas não é só a família que tem sua concepção alterada e seus direitos assegurados pelo novo texto constitucional. Seus membros, sobretudo os filhos (crianças, menores ou adolescentes), receberam tratamento especial, face à peculiaridade do seu estágio de desenvolvimento, enquanto pessoas humanas, sujeitos de direito.

No que se refere especialmente à adoção, há que se destacar o § 6º do artigo 227, dispondo que:

"os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."⁴

Também merece especial atenção o conteúdo do parágrafo 5º do artigo 227, que determina a "assistência" do Poder Público

⁴ BRASIL. Leis, Decretos. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. Brasília, Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

no processo de adoção e remete a disciplina da matéria de adoção por estrangeiros, para a legislação ordinária.

Faz-se presente, neste ponto, o caráter conjuntural que originou a nova Constituição, ou seja, a necessidade de se resolver, aí, a questão das adoções realizadas por estrangeiros não residentes no país. Isto obrigou os constituintes a mencionarem essa matéria, dando-lhe força constitucional, ainda que mais tarde deva ser regulamentada por lei ordinária.

De qualquer forma, a Constituição de 5 de outubro de 1988 lança alguns fundamentos importantes, que não poderão ser ignorados pela legislação ordinária que vier disciplinar qualquer aspecto do Direito de Família.

Destaca-se dentre esses princípios o da igualdade, agora renovado por sua vertente contemporânea, que o apresenta e o *"faz coincidir com o princípio da proibição de discriminações materialmente desrazoáveis*, como explica Maria da Glória Ferreira PINTO:

"Uma concepção ligeiramente diferente das que acabamos de referir mas que integra ainda a segunda fase de entendimento do princípio da igualdade é a que faz coincidir o princípio da igualdade com o princípio da proibição de discriminações materialmente desrazoáveis.

Basicamente, esta concepção reconduz-se à idéia de que há critérios de discriminação de situações que, em si mesmas, e independentemente do regime jurídico a adoptar, não podem ser utilizados na qualificação das situações como iguais. E não podem ser utilizados por razões que não se prendem com uma boa hipotética arbitrariedade em relação ao tratamento jurídico, da dignidade humana." 5

⁵ PINTO, Maria da Glória Ferreira. Princípio da igualdade fórmula vazia ou fórmula "carregada" de sentido. In: Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1986, n. 358. p. 31.

Tal observação demonstra a necessidade de elaboração de uma legislação ordinária que atribua sistematicamente a igualdade de direitos a situações fáticas e sujeitos concretamente distintos.

Essa questão assume especial relevo no tratamento legal da filiação, em relação à qual se proíbe qualquer tratamento discriminatório, o que não pode ser confundido com a tentativa de se ignorar a origem da filiação.*

4.3 A PROPOSTA SUBSTITUTIVA AO PROJETO DE LEI Nº 1.506/89

Os princípios, direitos e garantias constitucionais dependem, para sua efetiva aplicação, não só das condições materiais (econômicas, políticas e sociais), mas também da forma como serão regulados pela legislação ordinária.

A conciliação dessas situações não pode, contudo, perder de vista a concepção fundamental da nova Carta, que é o respeito à pessoa humana e a sua dignidade.

Com esse espírito é que foi apresentada a Proposta Substitutiva ao Projeto de Lei nº 1.506/89, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Essa proposta resulta do esforço de significativos segmentos sociais e profissionais, envolvidos com problemas da

* "O conceito de filho legítimo é um conceito jurídico e com isto não se quer dizer que os filhos ilegítimos não estejam a eles equiparados. Mas há uma distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, como resultante necessário do conceito do casamento. (...) pois em todas as legislações, o Direito distingue um dos outros, sendo filhos ilegítimos ou nascidos nas constância do casamento, e ilegítimos, os nascidos fora dele. O que desapareceu foi o tratamento discriminatório...". Esta é a posição divergente do Professor Clóvis do COUTO E SILVA em relação à emenda ao artigo 223, Capítulo II, Título II do Projeto de Código Civil. (Diário do Congresso Nacional, ano XLIV, n. 107, seção II).

da criança e do adolescente e seu tratamento jurídico.

A seu respeito, cumpre destacar, em primeiro lugar, que, em matéria de adoção, se ajusta aos modelos preconizados pelos organismos internacionais, vinculados à Organização das Nações Unidas, Convenção Européia e Organização dos Estados Americanos.

Nos Títulos I e II, reafirma os princípios norteadores da política a ser seguida pelo Estado, através de seus organismos especializados, de modo a assegurar, conjuntamente com a sociedade, o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Nas Seções e Subseções seguintes, dispõe sobre a família e a família substituta e na Subseção IV trata da adoção, tudo segundo os princípios estabelecidos pelas normas constitucionais.

Dentre vários aspectos dessa Proposta, deve-se destacar que a adoção ali prevista perde seu caráter meramente privado (Código Civil), para exigir, sempre, a presença da autoridade judicial para sua constituição (art. 48).

Como resultado do acolhimento dessa concepção "publicizada" da adoção, ela é sempre irrevogável (art. 49 da Proposta).

Além disso, a Proposta reuniu, em seu artigo 44, os pressupostos de base da adoção (real vantagem para o adotando, legítimo motivo e razoabilidade), antes dispersos em vários dispositivos do Código de Menores.

Em decorrência da aplicação do princípio da igualdade de direitos e deveres entre os vários tipos de filiação, a única espécie prevista pela Proposta é a adoção plena (art. 42).

Para atender ao preceito constitucional de reconhecimento da família de fato ou concubinato, a Proposta prevê a ado-

ção por concubinos (art. 42, § 1º).

A par disso, seguindo a tendência constitucional de estender o conceito de família à "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (§ 1º do art. 226 da CF), a Proposta admite a adoção por pessoa não-casada, isto é, "independentemente do estado civil" (art. 43 da Proposta).

Há, ainda, no texto substitutivo proposto, algumas novidades, como a necessidade do adotando, maior de 12 anos, expressar seu consentimento para a constituição do vínculo (art. 46, § 2º).

Com relação ao polêmico tema da adoção por estrangeiros, a Proposta mantém basicamente as linhas do Código de Menores e das legislações estrangeiras contemporâneas (art. 52).

Enfim, tanto a aprovação do Projeto quanto a sua efetiva aplicação dependem, a exemplo do que ocorre com a Constituição, das condições gerais da sociedade brasileira e do esforço específico dos agentes envolvidos na solução desses problemas sociais e jurídicos.

CONCLUSÃO

O presente estudo sobre a adoção permite identificar os seguintes aspectos e tendências da matéria:

1. a adoção constitui-se em um tipo específico de filiação com fundamentos próprios, regulada pela lei em pé de igualdade com os demais tipos de filiação assentados na consangüinidade ou no casamento dos genitores, ou em ambos cumulativamente;
2. atualmente, as legislações que regulam a filiação adotiva buscam assegurar não só a igualdade jurídica de tratamento ao filho adotivo, mas também sua completa integração à família dos adotantes, de forma a haver coincidência entre a relação psicossocial subjacente e a relação jurídica;
3. para atingir tais objetivos, a maioria das legislações contemporâneas passaram a contemplar a adoção plena, considerada a espécie jurídica mais adequada para tanto;
4. a especificidade dos fundamentos e a peculiaridade das condições físicas e psicológicas de um dos sujeitos (adotando), exigem a presença do poder público nos vários momentos da cons-

- tituição da relação adotiva, o que não lhe retira o seu caráter, eminentemente, privado;
5. a adoção internacional merece especial atenção e maior controle por parte do Estado e da sociedade em sua constituição, de modo a assegurar o respeito aos direitos dos sujeitos de diferentes nacionalidades aí envolvidos;
 6. a adoção, em geral, e a adoção internacional, em particular, não devem ser vistas apenas como uma solução para os problemas da infância abandonada dos países subdesenvolvidos, pois só resultam em uma boa solução, quando fundadas na genuína vontade e possibilidade dos sujeitos vivenciarem, plenamente, a relação de filiação;
 7. a partir da Constituição de 05 de outubro de 1988, a legislação brasileira sobre a adoção poderá incorporar todas essas características, presentes, também, nos princípios constitucionais, e que, há muito, vêm sendo elaboradas pela doutrina e acolhidas pelas legislações de outros países ocidentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. Lecciones de sociologia. Madrid, Proteo, 1971.
2. ANCEL, Marc. L'adoption dans les modernes systemes juridiques. Paris, Syrey, 1958.
3. _____. La fonction sociale de l'adoption. Études. 1963.
4. ANDERSON, Michael. Elementos para a história da família ocidental 1500-1914. Lisboa, Querco, 1984.
5. ANDRIGUETTO, Jorge. Adoção de menores em situação irregular. PARANÁ JUDICIÁRIO. São Paulo, 88(25):13-5, jan./mar. 1988.
6. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Instituciones de derecho romano. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1952.
7. ARDIGO, Achille. Note sulla struttura sociale della famiglia. Rassegna Italiana di Sociologia, Firenze, Anno Secondo, n.2, aprile-giugno 1961.
8. _____. La famiglia nella società italiana. Quaderni di azione sociale, Anno XVI, n.3, luglio-settembre 1965.
9. ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. Rio de Janeiro, Zahar, 1978.
10. AZEREDO FILHO, Ferry de C. & NUNES, Paulo Marcos Reali. Adoção e sucessão. Revista dos Tribunais, São Paulo, 75(614):38-44, dez. 1986.
11. BASBAUM, Leôncio. História sincera da República. 5. ed. São Paulo, Alfa-Omega, 1976.
12. BÉNABENT, Alain. Droit Civil, La famille. Paris, Librairies Techniques.
13. BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. Il Diritto di famiglia. Torino, G.Giapicheli Editore, 1977.
14. BEVILAQUA, Clóvis. Direito da família. 5.ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1933.
15. _____. Código civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado. Rio de Janeiro, P. Alves, 1917. v. II.
16. BIGI, José de Castro. A família, os adolescentes e os índios. In: Comentários à Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense, 1989.

17. BOBBIO, N.; MATEUCCI, N.; PASQUINO, G. Dicionário de política. Brasília, Universidade de Brasília, 1983.
18. BRAGA, Maria de Lourdes Souza de Mello. A adoção no tempo e no espaço. Revista Forense. São Paulo, 81(290):161-8, abr./jun. 1985.
19. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro, In: Obras Esparsas, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1981. V. II, 1ª parte.
20. BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. Raízes do Brasil, Rio de Janeiro, J.Olympio, 1936.
21. CAMPAGNA, Lorenzo. Famiglia legittima e famiglia adottiva. Milano, Giuffrè, 1966.
22. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath; VALENTINO, A. A adoção: constituição da relação adoptiva. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1973. Separata do v. XIX. p. 26.
23. CARBONNIER, Jean. Droit Civil. Paris, puf, v. 2.
24. CAVALLIERI, Alyrio. Reunião de especialistas em adoções. Revista dos Tribunais, São Paulo, 587():226-72, set. 1984.
25. CHAVES, Antonio. Adoção I, In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, Saraiva, 1977.
26. _____. Direitos sucessórios dos filhos adotivos. Advocacia Dinâmica, São Paulo, 2(23):11-20, abr. 1983.
27. _____. Adoção nacional e internacional. Revista de informação legislativa, Brasília, 90():393- 24, abr./jun. 1986.
28. _____. Adoção - sucessão hereditária do adotivo pré-morto. Advocacia Dinâmica, São Paulo, 6(70):11-5, fev. 1987.
29. _____. Adoção plena por parte de casal com filhos com possibilidade. Necessidade de atualização legislativa do instituto. Advocacia Dinâmica, São Paulo, 6(80):31-3, dez. 1987.
30. _____. Novas e inesperadas modalidades de adoção. Advocacia Dinâmica, São Paulo, 6(77):3-4, set. 1987.
31. _____. Adoção: não se lhes devem atribuir, na interpretação de cláusula testamentária, intenções não contidas, nem mesmo implicitamente, na vontade do testado. Advocacia Dinâmica, São Paulo, 7(88):3-5, ago. 1988.
32. _____. Adoção, adoção simples e adoção plena. 4. ed., Campinas, Julex Livros, 1988, v. I.
33. CHRISTENSEN, Roberto. La adopción. Buenos Aires, Libreria Jurídica, 1959.
34. CICU, Antonio. La filiación. Madrid, Victoriano Suárez, 1939.
35. CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. Manual de Direito Romano. São Paulo, Saraiva, 1951.

36. COLL, José Eduardo & ESTIVILL, Luis Alberto. La adopción e instituciones analogas. Buenos Aires, TEA, 1947.
37. CORNU, Gerad. La filliation, Archives de Philosophie du Droit, Paris, Sirey, Tome 20, 1975.
38. COSSU, Cipriano. Revista de Diritto Civile. Padova, Anno XXXIV, n.6, novembre-dicembre, 1988.
39. COSTA, Maria Cecília Solheid da. Os filhos do coração - adoção em camadas médias brasileiras. Tese apresentada à UFRJ, 1988. Mimeo.
40. COSTA PORTO. O sistema sesmarial no Brasil. In: Coleção Temas Brasileiras. Universidade de Brasília, Brasília, 1980. v. 1.
41. COULANGES, Fustel de. La ciudad antigua. Barcelona, Ediciones península. 1984.
42. CRUZ COSTA. Pequena história da República. 3. ed. São Paulo, Brasiliense, 1989.
43. DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 5.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.
44. DELGADO DE CARVALHO. História Geral: civilização contemporânea. Rio de Janeiro, Record, 1970.
45. D'ORS, Álvaro. Derecho privado romano. Pamplona, Ed. Navarra, 1973.
46. FARIA, José Eduardo. O Brasil pós-constituente. Rio de Janeiro, Graaf, 1989.
47. FERRARA, Luigi Cariota. Il negozio giuridico. Napoli, Morana Editore, 1960.
48. FINOCHIARO, Mario. Riforma del diritto di famiglia. Milano, Giuffrè, 1984.
49. FRAGA, Durval da Fonseca. De adoção plena pelo requerente como prole. Revista Forense, São Paulo, 275():91-3, jul./set. 1981.
50. FURTADO, Celso. Analyse du "modèle" brésilien. Paris, Anthrops, 1974.
51. GLISSEN, John. Introdução histórica ao direito. Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkian, 1985.
52. GOMES, Orlando. O novo direito de família. Porto Alegre, Fabris Editor, 1984.
53. _____. Direito de família. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
54. _____. Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro, In: Direito Privado (Novos Aspectos). Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961.
55. GRIMAL, Pierre. La civilisation romaine. Paris, Arthaud, 1984.

56. HAUSER, Jean e HUET-WEILLER, Danièle. La famille - fondation et vie de la famille. Paris, LGDJ, 1989.
57. HEGNAVER, Cyril. Droit Suisse de la filiation. Berne. Ed. Staempfli e Cie. SA, 1978.
58. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA - Adoção. Curitiba, Juruá, v. 73, 1983.
59. KASER, Max. Derecho romano privado. Madrid, Editorial Reus, 1968.
60. KRATZ, Lucy Lopes. A adoção. Justitia, São Paulo, 82()9:-20 jul./set. 1973.
61. MACFARLANE, Alan. Família, propriedade e transição social. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.
62. MACHADO, Antonio Luiz Ribeiro. O instituto da adoção segundo o código civil e o código de menores. Justitia. São Paulo, 124():109-24, jan./mar. 1984.
63. MARTY, Gabriel e RAYNAUD, Pierre. Droit civil - Les Personnes. Paris, Sirey, 1976.
64. MATTIA, Fabio Maria de. Adoção. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo, 18():44-59, 1981.
65. MAZZILLI, Hugro Nigro. As várias formas de adoção. Revista Forense, São Paulo, 81(289):443-6, jan.mar. 1985.
66. MEULDERS-KLEIN. Nouveaux fondements du concept de filiation. Annales de droit, 1973.
67. MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. La personne, la famille et la loi au sortis du XX^e siècle. s.n.t.
68. _____. La réforme du droit de la filiation en Belgique. Journée d'Étude de L'ADLU, Namur, 4 octobre, 1979.
69. MICHEL, Andréé. Les aspects Sociologique de la notion de famille dans la législation française. L'Année Sociologique. Paris, PUF, 1961.
70. _____. Sociologie de la famille et du mariage. Paris, PUF, 1972.
71. MORAES, Walter. Adoção e verdade. São Paulo, Revista dos Tribunais. 1974.
72. _____. Adoção II. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, Saraiva, 1977.
73. MOURA, Mario Aguiar. Adoções no direito brasileiro. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário, Empresarial. São Paulo, RT, n.34.
74. OLIVEIRA, Guilherme de. Sobre a verdade e a ficção no direito da família. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra, Universidade de Coimbra, v. LI, 1975.
75. OLIVEIRA, Salvo de. A adoção e o novo código de menores. Jurisprudência Catarinense. São Paulo, 34(9):37-42, out./dez. 1981.

76. PEREIRA COELHO. Curso de direito de família. Coimbra, João Abrantes, 1981.
77. PEROZZI, Silvio. Instituzioni di diritto romano. Roma, Athenaeum, v.I, 1949.
78. PINTO, Fernando Brandão Ferreira. Filiação natural. Coimbra, Livraria Almedina, 1983.
79. PINTO, Maria da Glória Ferreira. Princípio de igualdade, fórmula vazia ou fórmula "carregada" de sentido? In: Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1986, n. 358.
80. PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. Adoção - menor brasileiro - preferência do pedido de brasileiros sobre o de estrangeiros - Requisitos da adoção plena. Coisa julgada na Jurisdição Voluntária. Revista de processo n. 45.
81. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981.
82. PRADO JR., Caio. Evolução política do Brasil: Colônia e Império. São Paulo, Brasiliense, 1987.
83. RAMOS, J. Arias. Derecho romano. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, v. II a III, 1954.
84. RAYNAUD, Pierre. Le nouveau régime de l'adoption et de la légitimation adoptive. Paris, Dalloz, 1959.
85. REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ. Paris, 37(3), juillet-septembre, 1985.
86. RIBEIRO, Maria Zelinda Correia. Estudos realizados no campo do direito e também social do menor em situação irregular. Revista Jurídica. São Paulo, 3():183-92, nov. 1984.
87. RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório. 3. ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1975.
88. RIEG, Alfred. Introduction Comparativo. Reune Internacional e de Droit Comparé, n. 3, 1985.
89. RIGAUX, François. Les notions de la famille et de mariage en droit civil contemporain. Journal des Tribunaux, 87^e Année, n.4.804, 1972.
90. RIOS, José Arthur. Família e sucessão no Brasil e em especial nos séculos XIX e XX: tentativa de síntese, Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 1984, n.3, p. 132(3), 1984.
91. RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. Filiation, in revue trimestrelle de droit civil, n. 4, Paris, Sirey, 1981.
92. _____. L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945. Lyon, CNRS, 1983.
93. SARACENO, Chiara. La famiglia nella società contemporaneo. 3. ed., Torino, Subapina, 1983.

94. SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico. Barcelona, Bosch, 1960.
95. SEGALEN, Martine. Sociologie de la famille. 2.ed., Paris, Armand Colin, 1981.
96. SHORTER, Edward. Naissance de la famille moderne. Paris, Seuil, 1977.
97. SOARES PEREIRA, Altino Portugal. A adoção e a Lei 3.133/57. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, Saraiva, 1977.
98. _____. A adoção e sua nova lei. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1958/59, n. 6/7.
99. SODRÉ, Nelson Werneck. Formação histórica do Brasil. 9. ed., Rio de Janeiro, 1976.
100. SURGIK, Aloísio. O pensamento codificador de Augusto Teixeira de Freitas em face da escravidão no Brasil. Curitiba, Livros HDV, 1986.
101. THOMPSON, David. Pequena história do mundo contemporâneo. 5.ed., Rio de Janeiro, 1979, p. 76/82.
102. TRABUCCHI, Alberto. Morte della famiglia o famiglia senza famiglia? Revista di Diritto Civile. Anno XXXIV, n. 1, gennaio-febraio, 1988.
103. VILLELA, João Baptista. La contrainte comme forme de violence dans l'organisation juridique de la famille. Belo Horizonte, UFMG, 1977.
104. VEYNE, Paul. Histoire de la vie privé: de l'empire romain à l'an mil. Paris, Editions, Seuil, 1985.
105. VILLELA, João Baptista. Liberdade e família. Belo Horizonte, UFMG, 1980.
106. _____. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Ano XXVII, n. 21, 1979.
107. WEILL, Alex e TERRÉ, François. Les personnes. La famille. Les incapacités. Paris, Delloz, 1978.
108. VARELA, Antunes. Direito de família. Lisboa, Livraria Petrony, 198 .
109. VELOZO, Zeno. Direito sucessório do filho adotivo. Revista dos Tribunais. n. 575.
110. WEBER, Max. Economia y Sociedad. México. Fondo de Cultura Económica, 1977.