

# **DA ADOÇÃO**

**Luís Fernando Balieiro Lodi**  
*Professor Titular de Direito da  
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo  
Juiz de Direito em São Paulo*

## **SUMÁRIO**

*1. Conceito. 2. Evolução Histórica até o Código Civil. 3. Adoção do Código Civil. 4. Evolução histórica até a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente. 5. Adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente. 6. Adoção por Estrangeiros. Bibliografia*

## **1 – Conceito**

Importante característica que se origina da formação da família é a relação de parentesco, que vincula os membros daquela unidade.

Este parentesco pode ser consanguíneo, quando os membros da família descendem de um tronco comum, de um ancestral comum; pode ser igualmente por afinidade, que vincula o cônjuge aos parentes de seu consorte; e pode finalmente ser um vínculo civil, que se origina da adoção.

É bom recordar que os parentescos por consangüinidade e por afinidade são graduados, contados em uma linha reta ou colateral, também conhecida como transversal ou oblíqua.

Na primeira, linha reta, as pessoas descendem umas das outras; na forma ascendente ou descendente, contam-se os graus partindo de um membro e chegando àquele com o qual se quer saber o grau de parentesco.

Na linha colateral, por seu turno, os graus são contados partindo-se do referido membro, subindo-se até o ancestral comum, baixando-se àquele com o qual se quer saber o grau de parentesco.

Somente a título de elucidação, há outro sistema de contagem de grau na linha oblíqua, pelo qual não se vai ao ancestral comum, contando como um grau, todavia, aquele do qual se parte.

Limitando-nos agora a adoção.

Sua origem, ligada a Roma, está vinculada aos cultos domésticos; aquele que viesse a falecer sem descendentes, não teria quem continuasse os mencionados cultos, ligados aos Deuses do lar.

Conhecia-se três formas de adoção.

Uma delas feita por testamento, produzindo efeitos após a morte do testador/adotante; uma segunda através de um acordo de vontades entre adotante e adotando, e a terceira, também fruto de acordo de vontades, agora entre adotante e o representante legal do adotando, nesta hipótese, diferenciando-se da segunda, incapaz.

Ressalto que preservava-se, com a adoção, o culto aos Deuses do lar, objetivo este que também vigorava na Grécia antiga.

Cito como exemplo caso em que o filho adotivo de Mênecles, perante o Tribunal Grego, defendeu sua adoção sob a argumentação de que se ela não tivesse ocorrido, seu pai não teria tido seus funerais dentro das exigências religiosas e sociais de então.

Seja qual fosse ou for o objetivo, podemos definir a adoção como o *ato jurídico pelo qual alguém recebe a outrem como filho, tenha ou não vínculo de parentesco com esta pessoa.*

Definição genérica, tendo em vista que a adoção sofreu sensíveis transformações na legislação brasileira, que sempre procurou se adaptar à realidade social, embora até a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente tenha tornado extremamente complexa a formalização do ato.

## 2 – Evolução histórica até o Código Civil

A evolução histórica da adoção tem como base não só a evolução da própria sociedade, mas também o objetivo das adoções.

Já se passou por épocas em que se permitia a adoção àqueles que teriam perdido filhos, como que compensando com a adoção a dor da perda.

Nossa legislação inicial sobre o assunto, aliás, permitia que a adoção fosse feita por pessoa acima de cinquenta anos de idade, sem descendência, casada, considerando que a partir desta idade seria mais difícil que viesse ele a ter seus próprios filhos.

## 3 – Adoção do Código Civil

A supra mencionada disposição legal foi abrandada pelo Código Civil, que legislou sobre a adoção que, doutrinariamente, passou a ser conhecida como *adoção simples*.

Por ela, permite-se a adoção à pessoa com no mínimo trinta (30) anos de idade, exigindo a lei que haja uma diferença de no mínimo dezesseis (16) anos entre adotante e adotando.

Ninguém pode ser adotado por mais de uma pessoa, a não ser casal, exigindo a lei que o casamento tenha sido celebrado há pelo menos cinco (05) anos.

Como a adoção pelo casal é facultativa, ou seja, pode adotar somente um dos cônjuges, questão que parece interessante é saber se para esta adoção há necessidade da anuência do outro, daquele que não irá adotar.

A lei civil é omissa a este respeito.

E talvez tenha silenciado na medida em que o vínculo que se cria com a adoção simples une somente adotante e adotado; com ela, então, surgirá um parentesco civil entre adotante e adotado, sem vinculação entre o adotado e os parentes do adotante.

Ressalvo, neste ponto, os impedimentos matrimoniais que se encontram no artigo 183, incisos III e V, do Código Civil; impedimentos dirimentes absolutos (ou públicos), podem ser opostos por qualquer pessoa e pelo representante do Ministério Público, gerando a nulidade do casamento, não produzindo este qualquer efeito.

A adoção simples exige uma manifestação de vontade também do adotando ou de seu representante legal, o que leva à discussão sobre sua natureza jurídica: contrato ou instituto?

Há os que defendem ser ela um contrato, típico de direito de família, assim com características próprias. Há aqueles que não vislumbram na adoção simples a existência de um contrato, não se caracterizando como tal pelo simples fato de exigir-se a manifestação das duas vontades, sendo ela, então, um instituto, regida por normas de ordem pública.

Filiamo-nos à segunda corrente, entendendo ser ela um instituto, uma instituição, bastando para que se opere a adoção que as exigências legais sejam efetivamente cumpridas.

Embora exigindo a manifestação da vontade do adotando ou de seu representante legal, a adoção simples não desvincula o adotado de seus laços biológicos; tanto que pode acrescer os apelidos do adotante sem desprezar os apelidos de seu pai biológico. Este é um efeito de ordem pessoal, que nasce com a adoção simples.

Vinculando a pessoa do adotante com a pessoa do adotado, em termos sucessórios o adotado é sucessor somente do adotante, não o sendo dos parentes daquele.

Quanto a adoção simples resta uma característica importante: embora, como já mencionado, não faz ela cessar os laços biológicos com a família natural, o *pátrio poder* é transferido para o adotante.

E não poderia ser diferente.

Caracteriza-se o pátrio poder por uma gama de direitos exercidos sobre a pessoa e os bens do filho.

Sobre a pessoa do filho, tem o titular do pátrio poder o direito de tê-lo em sua guarda e companhia, reivindicando de quem quer que injustamente o detenha, zelando por sua criação e educação, exigindo-lhe respeito, obediência e prestação de serviços, compatíveis com a idade e condições.

Cabe a ele ainda representá-lo até os dezesseis (16) anos e assisti-lo até os vinte e um (21) anos, consentindo ou negando autorização para casar, podendo nomear-lhe tutor.

Trata-se, aí, de tutela testamentária, que deverá vir expressa em testamento, codicilo ou qualquer outro documento escrito.

Percebe-se que o pátrio poder, pelos atos que competem ao seu titular exercer sobre a pessoa do filho, indica muito mais a existência de um “dever” do que de um “direito”, preocupando-se muito mais com o bem estar e desenvolvimento do filho do que com o exercício de um ato de autoridade.

Tanto que a ministração de castigos imoderados, a situação de abandono e a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, levam a que se perca o pátrio poder.

É o que basta, sendo desnecessária uma análise do exercício do pátrio poder sobre os bens dos filhos, dos quais são seus titulares usufrutuários e administradores, para que voltemos à adoção simples e entendamos o porque da transferência do pátrio poder do titular biológico para o adotante: se assim não fosse, não teria ele condições de exercer a supra mencionada gama de direitos/deveres exigida pela lei e pela própria vida.

Mas apesar da transferência do pátrio poder, não há, como já dito, uma desvinculação do adotado com sua família biológica, podendo a adoção cessar, além da hipótese de

existência de consenso entre adotante/adotado e nos casos em que se admite a deserção, por vontade unilateral do adotado quando cessar sua menoridade.

Somado a isto o fato de que a família biológica pode intervir na própria vida do adotado, embora sem permissivo legal para tanto, a adoção simples passou a gerar temores e dúvidas, deixando de ser utilizada com a frequência que se queria e se esperava.

## **4 – Evolução histórica até a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente**

Paralelamente, e no âmbito da vivência social, casais passaram a reconhecer como próprios filhos alheios, crianças estas que eram abandonadas ou entregues diretamente ou através de terceiros, vindo aqueles a registrá-las como se fossem suas.

E tudo apesar da disposição penal que veda o reconhecimento de filho alheio como próprio.

Mas mesmo os casais que chegavam à julgamento pela Justiça Criminal, tinham solução à eles favorável, considerando o ato piedoso praticado, tirando da rua ou de orfanatos crianças que não eram adotadas, ou impedindo até mesmo que elas viessem a ter as ruas ou os orfanatos como futuro.

A legislação menorista não podia ficar alheia à realidade social, criando-se novo instituto, qual seja, a *legitimação adotiva*.

Mas veio ela com requisitos formais e exigências que, na prática, levavam os casais a preferir a prática ilegal da “adoção”.

Por primeiro permitia a lei de então que somente casais fizessem uso da legitimação adotiva, um deles necessariamente com no mínimo trinta (30) anos de idade.

Quanto ao menor, somente aquele com menos de oito (08) anos de idade, sendo necessário um estágio de convivência de três (03) anos, casal e menor, estágio este que era acompanhado pelo Poder Judiciário através de seu corpo de assistentes sociais e psicólogos.

Buscava a lei, assim, a integração entre as partes.

A legitimação adotiva do maior de oito (08) anos era permitida se o estágio de convivência tivesse início quando ele, menor, tivesse idade inferior àquela permitida pela lei.

O procedimento tinha início com um pedido formal dirigido ao juízo competente, seguindo com a participação do representante do Ministério Público.

Exigia a lei que os pais biológicos fossem destituídos do pátrio poder para que pudesse ser deferida a legitimação adotiva.

E isto porque com a legitimação adotiva cessavam todos os vínculos do adotando com sua família biológica, vindo ela a integrar-se à família adotiva, como um todo.

Diferentemente da adoção simples, assim, não só o pátrio poder era transferido para os adotantes, mas cessavam, rompiam-se, todos os vínculos do adotado com sua família natural.

E os laços de parentesco que se originavam da legitimação adotiva se estendiam aos parentes dos adotantes, extensão esta também em termos sucessórios quanto às pessoas dos adotantes.

A sentença prolatada, deferindo o pedido, era inscrita no Cartório de Registro Civil onde havia sido lavrado o assento de nascimento do menor, vedando-se qualquer menção ao fato de ser aquela filiação adotiva, cancelando-se o registro anterior, se houvesse.

## 5 – Adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente

Os problemas sociais continuaram; obviamente progrediram.

A diminuição da mortalidade infantil, o aumento do desemprego, por exemplo, fizeram crescer o número de menores abandonados e mesmo daqueles entregues pelos pais. Paralelamente, as dificuldades trazidas pelo sistema da legitimação adotiva desencorajavam os casais a princípio animados por uma adoção.

Não há como negar que o povo brasileiro, em razão talvez de sua formação cultural, não tem o hábito de adotar, não criou uma cultura positiva quanto à adoção. Talvez pensando, erroneamente, que a adoção levaria a que casais viessem a “procriar sem responsabilidade”, na crença que seus “filhos” teriam um futuro garantido pela adoção. Talvez pela falsa convicção que aquele menor, pela condição dos pais que o geraram, por uma gravidez sem amor, fosse crescer “um marginal”, não confiando no poder de cada ser humano em criar, pela educação, exemplo, carinho, afeto e amor, outro ser igualmente humano.

E o abandono implicaria em que o Estado assumisse a criação daquelas crianças.

Despreparado, e mantendo o instituto no Código Civil, tratou o Estado de promulgar o Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo três formas de colocação do menor em família substituta.

A primeira delas é a guarda.

Estágio intermediário entre a efetivação da tutela ou da adoção, tem como objetivo a regularização de uma posse de fato, obrigando seu detentor a zelar pela criação e educação do menor, dando-lhe assistência moral e material.

E o menor ou adolescente sob guarda, assume a condição de dependente, para todos os fins de direito, inclusive para fins previdenciários.

Abrindo um parêntese: é esta condição de “dependência” um dos efeitos que faz com que seja adotado o conceito restrito de família, qual seja, *o vínculo que une os pais e os filhos, pelo matrimônio e pela filiação*, na medida em que vista a família em seu conceito amplo, estes efeitos não são sentidos.

A segunda forma de colocação do menor e do adolescente em família substituta é através da tutela, que será deferida nos termos da lei civil podendo ser, então, testamentária, legítima ou dativa.

Da testamentária já se falou quando mencionei os direitos/deveres dos pais sobre a pessoa do filho em razão do pátrio poder. Resta dizer que o pai, a mãe, o avô paterno e o avô materno tem legitimidade para referida nomeação.

Quanto a legítima, traz o Código Civil a ordem daqueles que podem exercê-la, na falta um do outro, em não havendo tutor nomeado por testamento: avô paterno, avô materno,

avó paterna, avó materna, irmãos e tios. Quanto aos irmãos, os bilaterais preferem aos unilaterais, o do sexo masculino ao feminino, o mais velho ao mais moço; quanto aos tios, o do sexo masculino prefere ao do sexo feminino e o mais velho ao mais moço.

Finalmente a tutela dativa, que se opera na falta de tutor testamentário ou legítimo, quando embora havendo forem impedidos ou se escusarem, ou quando removidos por inidoneidade.

O que mais interessa a nós neste momento, quanto à tutela, é que ela implica necessariamente no dever de guarda.

Finalmente a adoção.

Procurou a legislação facilitá-la, excluindo os inconvenientes burocráticos da legitimação adotiva, extraindo dela seu aspecto mais positivo, qual seja, o de fazer cessar os vínculos com a família natural, que são transferidos para a família adotiva, sem qualquer restrição de direito ou discriminação.

Limitou a idade: faz-se uso da adoção nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente quando aquele que tiver de ser adotado contar com a idade de dezoito (18) anos, no máximo; permite-se a adoção do maior de dezoito (18) e do menor de vinte e um (21) anos, só que regida pelas disposições do Código Civil.

Obviamente que são mantidos íntegros os impedimentos matrimoniais já citados.

Permite o Estatuto da Criança e do Adolescente que qualquer pessoa, com mais de vinte e um (21) anos de idade, independente de seu estado civil, venha a adotar, mantendo-se a diferença de dezesseis (16) anos entre adotante e adotando. A esta regra referente a legitimidade, a própria lei excepciona, proibindo que os ascendentes e os irmãos do adotando venha a adotá-lo.

De forma ampla, permite que casais adotem, independente do tempo de casamento, que adotem aqueles que vivam em união estável, os separados judicialmente e os divorciados, desde que estejam de acordo com relação à guarda e ao exercício do direito de visitas ao menor ou adolescente.

E defere-se a adoção até mesmo se o adotante vier a falecer no curso do processo de adoção, exigindo a lei apenas que tenha ele manifestado sua vontade de forma inequívoca.

Quanto a manifestação de vontade, aliás.

É necessário que os pais do adotando, se forem conhecidos ou não tenham sido destituídos do pátrio poder, concordem com a adoção, sendo indispensável a anuência do próprio adotando, desde que tenha mais de doze (12) anos de idade.

Não é à toa que a legislação, então, vedou a adoção por procuração, transformando-a em ato pessoal.

Foi mantido o estágio de convivência, sem fixação legal de prazo, deixando ao arbítrio do juiz sua estipulação, estágio este que poderá ser dispensado se o adotando tiver no máximo um ano de idade, quando inexistem preocupações maiores com o fator integração, ou quando o menor ou adolescente estiver em companhia do adotante por prazo suficiente para que a integração possa ser verificada.

Quanto ao deferimento, o será por sentença, que será inscrita no Cartório do Registro Civil, por mandado, vindo a ser cancelado o registro civil do agora adotado.

Os nomes dos adotantes, como pais, e de seus ascendentes, como avós, serão igualmente inscritos.

O adotado, em querendo, poderá alterar seu prenome.

Desta inscrição não será extraída certidão, a não ser a critério da autoridade judiciária e para salvaguarda de direitos, não podendo constar nenhuma menção sobre o ato nas certidões do registro.

A adoção pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é irrevogável e a morte dos adotantes não restabelecerá o pátrio poder aos pais naturais.

Observa-se, então, que a lei procurou facilitar o procedimento de adoção e atribuir ao adotado a condição de filho, sem qualquer restrição de direito, repetindo.

## **6 – Adoção por estrangeiros**

Novidade do Estatuto da Criança e do Adolescente, e que veio em boa hora, foi traçar regramento para a adoção internacional.

Ao contrário do povo brasileiro, há uma mentalidade favorável à adoção pelo povo Europeu, principalmente alemães e italianos, que tem interesse por crianças latinas, incluindo-se aí as brasileiras.

E não fazem questão, às vezes até preferindo, que as crianças sejam de cor ou que apresentem alguma deficiência física.

Era ela regulada pela legitimação adotiva, em razão dos efeitos que deveria produzir, com evidente abrandamento do estágio de convivência.

Em nome de uma “nacionalismo desnecessário”, alguns voltavam-se contra a adoção internacional afirmando que as crianças brasileiras deveriam ser mantidas no Brasil. Não ofereciam, porém, soluções para o problema do abandono.

Desconfiou-se da idoneidade dos órgãos encarregados das adoções internacionais, até mesmo das entidades Europeias especializadas e dos Juizes de Direito que vinham a deferi-las, alegando-se comprometimento entre eles e envolvimento de dinheiro.

Por estas, bem fez o Estatuto da Criança e do Adolescente em discipliná-la, permitindo que somente através da adoção, menores e adolescentes sejam colocados em famílias substitutas estrangeiras, ainda assim como medida excepcional.

Aqui aplica-se com mais vigor a estipulação legal que prevê somente ser possível uma adoção quando esta vier a apresentar reais vantagens para o adotando, disposição esta, ressalto, de ordem genérica.

O pedido deve vir acompanhado de documento que comprove estar o adotante habilitado para a adoção, de acordo com a legislação de seu País de origem, além de estudo psicossocial, que deverá ser elaborado por entidade especializada e devidamente credenciada, também no País de origem do adotante.

A legislação pertinente, traduzida por tradutor juramentado e autenticada por autoridade consular, poderá acompanhar o pedido ou ser juntada por determinação judicial, de ofício ou a pedido do representante do Ministério Público.

Haverá um estágio de convivência a ser cumprido no Brasil: quinze (15) dias no mínimo, se a criança tiver até dois (02) anos de idade, trinta (30) dias no mínimo, se o adotando tiver mais de dois anos de idade.

Permite a lei que seja condicionada a adoção a um estudo prévio e a uma análise feita por uma comissão estadual judiciária, que formalizará seu trabalho através de um laudo, tido como “de habilitação”, isto para instrução do processo.

Competirá a esta comissão, aliás, manter em arquivo cadastro de estrangeiros interessados em adotar crianças brasileiras.

Quanto as crianças, determina a lei que em cada Comarca ou Foro Regional seja mantido um registro de crianças e adolescentes que estejam em condições para serem adotados por estrangeiros ou não, e um outro registro, agora referente às pessoas interessadas em adotar, isto só quanto a brasileiros.

Finalizando, e o faço com uma última disposição referente à adoção internacional, o adotando não sairá do País enquanto não consumada a adoção, obviamente com o trânsito em julgado da sentença que a concedeu.

## Bibliografia

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, volume V, 11<sup>a</sup> edição, 1999, Rio de Janeiro, Editora Forense.

RODRIGUES, Silvio. *Direito de Família*, volume 6, 23<sup>a</sup> edição, 1998, São Paulo, Editora Saraiva.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*, 11<sup>a</sup> edição, revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior, 1999, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense.

WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*, volume IV, 12<sup>a</sup> edição, 1999, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, 4<sup>a</sup> edição, 1998, São Paulo, Editora Saraiva.