

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

KARLLA GRASSI OLIVEIRA



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

ADOÇÃO INTERNACIONAL

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA/GOIÁS

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

KARLLA GRASSI OLIVEIRA



ADOÇÃO INTERNACIONAL

Monografia apresentada à FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da professora Claudia Pimenta Leal, Mestre em Ciências Penais.

30069
Sara

RUBIATABA/GOIÁS

2009

Tombo nº	17040
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	d
Data:	13/02/2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

KARLLA GRASSI OLIVEIRA

ADOÇÃO INTERNACIONAL

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientadora: _____
Cláudia Pimenta Leal
Mestre em Ciências Penais

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Rubiatoba, 2009.

Dedicatória

*“Para meus pais, Deusdete e Ana
Mária. Ninguém um dia recebeu
mais amor e apoio do que eu tive de
vocês.*

Eu amo vocês.”

Agradecimentos

Agradeço: primeiramente a Deus por ter me dado a oportunidade de viver. As minhas filhas Anna Clara e Maria Eduarda e a minha irmã Kamilla por ter cuidado das minhas filhas como se fossem dela, dando muito amor e carinho e me ajudando bastante com tudo que era do seu alcance. A minha orientadora Cláudia Pimenta Leal, pelo apoio incondicional. A professora Geuza pela paciência e dedicação. As minhas amigas Dayane, Simone, Monalisa, Dayse, Ellen e aos meus amigos Edson Júnior, Sr Alvaro e Leis. Um agradecimento especial a Antonielly e Andrea, pois sem elas eu nunca teria conseguido chegar onde eu cheguei, a Andrea por ter me ajudado muito com a monografia e a Antonielly por ter sido o porto seguro em minha vida e nunca ter me deixado desistir. Aos demais familiares. Por fim, a todos meus professores que se dedicaram bastante para que eu tivesse um excelente aprendizado, concluindo assim mais uma etapa em meu crescimento profissional demonstrada através deste trabalho.

Epígrafe

“Futuro é o período de tempo em que nossos negócios prosperam, nossos amigos são verdadeiros e nossa felicidade está garantida.”

Autor desconhecido

RESUMO: A adoção é um instituto que sofreu alterações ao longo da história. No início tinha por finalidade dar continuidade a religião dos casais estéreis. Com a passar do tempo, a adoção a ser uma forma de colocar crianças abandonadas a famílias substitutas. A adoção internacional foi apenas uma expansão deste instituto, indo além do mais.

Palavras-Chaves: adoção Internacional, tráfico de crianças.

ABSTRACT: Adoption is an institute that has changed throughout history. In the beginning was intended to continue the religion of infertile couples. With the passage of time, the adoption to be a way to place abandoned children in foster care. International adoption was just an expansion of the institute, going beyond the more.

Word-Keys: international adoption, child trafficking

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11- 12
1. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO	13
1.1. Na Antiguidade	13
1.2. Na Idade Média	19
1.3. Na Idade Moderna	21
1.4. A Evolução da Adoção no Brasil	25
1.4.1. A Lei 3.133, de 08 de Maio de 1957	26
1.4.2. A Lei 4.655, de 02 de Junho de 1965	27
1.4.3. O Código de Menores – Lei 6.697/79	29
1.4.4. A Adoção na Constituição de 1988	31
2. CONCEITO E NATUREZA JURIDICA DA ADOÇÃO	36
2.1. Conceito	36
2.2. Natureza Jurídica	39
2.3. O Adotante e o Adotado	41
2.4. Requisitos Gerais da Adoção	42
2.4.1. Requisitos Relativos ao Adotamento	42
2.4.1.1 Idade do Adotante	42
2.4.1.2. Consentimento do adotando	44
2.4.1.3. Consentimento dos Pais ou do Representante Legal	44
2.4.2. Requisitos Relativos ao Adotante	47
2.4.2.1. Idade do Adotante e Diferença de Idade entre Adotante e Adotado	47
2.4.3. Estágio de Convivência	48
2.2.4. Proibição de Adoção por Parentes Próximos	49
3. A ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002	50
3.1. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA	51
3.1. A Adoção no Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002)	52
4. ADOÇÃO INTERNACIONAL	54
4.1. Aspectos Gerais da Adoção Internacional	56
4.2. Adoção Internacional no Brasil	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

LISTA DE SIGLAS/TRADUÇÃO

Adoptio minus	- Adoção
Alieni júris	- De direito alheio
Capitis diminutio	- Perda dos direitos, redução de direito
Datio in adoptionem ou adoptio	- Dação em adoção
Filius	- Filhos
Hereditatem	- Hereditário
Ipsa facto	- Pelo próprio fato.
Jure sanguinis	- Direito pelo sangue
Mancipatio	- emancipação
Mens legis	- O espírito da lei, intenção da lei
Sui júris	- Pessoa capaz
Post obitum	- Após a morte
Per	- Por
TJRS	- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Art.	- Artigo

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, tem por finalidade estudar a adoção internacional, conhecida também como adoção transnacional.

A adoção é um Instituto Jurídico de ordem pública concede a uma criança ou adolescente em estado de abandono, a possibilidade de viver em um novo lar, em outro país.

Nos últimos anos tem aumentado a procura de crianças e adolescentes brasileiros por estrangeiros. Essa procura vem através de intermediações ou interessados diretos, através de agências, entretanto muitas agências são mal-intencionadas, tendo em vista que o pagamento é feito em moeda estrangeira.

Na adoção internacional é necessário que a criança e adolescente tenham a sentença transitada em julgada, tendo perdido qualquer vínculo com sua família consanguínea ou que os pais estejam desaparecidos ou que sejam falecidos.

Diante disso, o objetivo geral deste trabalho é analisar se os requisitos necessários são os de uma adoção de brasileiros para brasileiros. É preciso da proposta formal dos candidatos; prova de atendimento das exigências legais de domicílio ; estudo psicossocial dos postulantes (do casal); habilitação específica do casal para aquela criança ou adolescente; documentos pessoais (certidão de nascimento e casamento, folha corrida judicial, cópia reprográfica dos passaportes, comprovante de renda, prova de saúde física e mental) e fotos da família.

Os objetivos específicos consistem em analisar como deve ser executada a adoção internacional, discorrer se essa é mesmo uma boa idéia para crianças e adolescentes. Averiguando seu desenvolvimento através dos tempos. Pois na Idade Antiga a adoção não trazia bem nenhum ao adotado e sim ao adotante. Pois a adoção era de ordem religiosa, em que, acreditava-se que os vivos eram protegidos pelos mortos, e um filho era como garantir a continuação da religião doméstica. Conhecer os requisitos da adoção internacional analisando a lei do domicilio do adotante e a capacidade para ser adotado.

A monografia é de compilação, que consiste no entendimento de vários doutrinadores sobre o presente tema.

Os pretendentes à habilitação deverão, primeiramente, procurar em seu país a Autoridade Central ou Organismo Autorizado para iniciar o procedimento que os habilitarão a uma adoção estrangeira.

Este trabalho, procura de forma gradativa, focar a evolução histórica e a cidadania, a questão política da infância e adolescência. Destacando-se também neste contexto, a importância da legislação interna no que se refere à adoção internacional.

HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO

1.1. Na Antiguidade

Nos tempos antigos, a adoção já era conhecida e usada, mas tinha significado diferente do atual.

A adoção atendia aos anseios de ordem religiosa na Grécia e em Roma. Pois, as civilizações primitivas acreditavam que os vivos eram protegidos pelos mortos. Havia a crença de que os mortos dependiam dos ritos fúnebres que seus descendentes deveriam praticar, para terem tranquilidade após a morte.

O vivo não podia passar sem o morto, nem este sem aquele. Devido a este motivo poderoso laço se estabelecia; unindo todas as gerações de uma mesma família. A religião propagava pela geração, onde o pai transmitia a vida ao filho e ao mesmo tempo, suas crenças, o seu culto, o direito de manter o lar, de oferecer o repasto fúnebre, de pronunciar as fórmulas da oração.

Desta forma, o homem que não tinha filhos encontrava na adoção, a solução para que a família não se extinguisse.

A mesma religião obrigando o homem ao casamento determinando o divórcio em casos de esterilidade, substituindo o marido por um parente em casos de impotência ou de morte prematura, oferece ainda a família derradeiro recurso como meio de escapar à desgraça tão temida da sua extinção: esse recurso, encontramos-lo no direito de adotar (COULANGES, 1950, p.73).

Adotar filho era como garantir a continuação da religião doméstica, era a salvação do lar, a sequência das oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados.

Mas a adoção só era permitida a quem não tinha filhos, porque aquele que os tivesse já teria garantido a continuidade do culto familiar e da própria família.

O filho varão é que era absolutamente indispensável. Pois, a filha, ao se casar renunciava ao culto do seu pai, passando a venerar os deuses do marido.

A adoção não tinha como finalidade o bem-estar do adotando mas visava servir aos interesses do adotante, não havia preocupação com os laços afetivos entre adotante e adotado.

A adoção era realizada através de uma cerimônia, conhecida como culto, onde eram feitas orações para os deuses, ritos com objetos sagrados, oportunidade em que o recém chegado era admitido ao lar.

Havia um desligamento completo da família em que o nascera, a linha do parentesco pelo nascimento se rompia; o novo vínculo do culto substituía o do parentesco.

O adotado não podia entrar na família de seus pais biológicos. Contudo, a lei lhe facultava que, tendo um filho, e o deixando em seu lugar na família adotante, poderia retornar ao seu lar de origem, rompendo, porém, quaisquer laços entre ele e o próprio filho.

A primeira codificação jurídica a tratar da adoção surge no **Código de Hamurabi** – 2283 – 2241 a. C. conhecido por “Sentença de Direito”, Hamurabi, rei da Babilônia, (1750 – 1685 a.C.) no Código a que se dá o seu nome, traz a visão da sociedade da época: as classes sociais, as profissões, a situação da mulher e os crimes que eram cometidos.

O Código apresentava duzentos e oitenta e dois dispositivos, nove deles referentes à adoção, como se extrai dos artigos 185 a 193, *in verbis*:

Art. 185. Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

Art. 186. Se alguém adotado como filho um menino e depois que o adotou ele se volta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à casa paterna.

Art. 187. O filho (adotado) de um camareiro a serviço da corte ou de uma sacerdotisa-meretriz não pode mais ser reclamado.

Art. 188. Se o membro de uma corporação operária (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não poderá mais ser reclamado.

Art. 189. Se não ensinou a ele o seu ofício, o adotado poderá voltar à casa paterna.

Art. 190. Se alguém não considera entre seus filhos um menino que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à casa paterna.

Art. 191. Se alguém tomou e criou um menino como seu filho, põe em sua casa e depois quer renegar o adotado, o filho adotivo não deve retirar-se de mãos vazias. O pai adotivo deverá dar-lhe de seus bens, 1/3 da quota do filho, e então deverá afastar-se do campo, do pomar e da casa ele não deverá dar-lhe nada.

Art. 192. Se o filho de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz disser ao seu pai adotivo ou à sua mãe adotiva: "Tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua.

Art. 193. Se o filho (adotivo) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz aspira voltar à casa paterna e se afasta do pai adotivo e de sua mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se deverão arrancar-lhe os olhos.

Os pais biológicos só podiam reclamar o filho de volta, nas seguintes hipóteses: se não fosse tratado como filho; se tivesse sido renegado em favor dos filhos naturais; se o adotante tivesse um ofício e não tivesse ensinado ao filho.

Se o adotando fosse ingrato poderia a adoção ser revogada. O Código não diz sobre as finalidades da adoção, bem como, desconhecido era o seu procedimento. Dele ressalta, com nitidez, o problema que até hoje é atual, qual seja: o de saber se o filho adotado pode ser reclamado de volta pelo pai natural e em que situação.

As disposições que eram os cuidados do pai do adotivo para o adotado, criando-o e educando-o como seu filho, que tornavam indissolúvel a adoção.

Assinala Guiseppe Furlani, que já naqueles tempos recuados, o critério fundamental do legislador era considerar, antes de mais nada, se o adotado podia ou não, ser reclamado pelos seus pais legítimos; critério que lhe serve para ordenar cada um dos dispositivos.

Isso demonstra que o problema jurídico mais importante, de flagrante atualidade, era saber quando o filho adotado podia voltar à casa paterna, isto é, quando os pais legítimos podiam reclamá-lo do pai adotivo.

Compreende-se pelo cuidado do legislador em determinar isso pode ocorrer que a maior parte das controvérsias jurídicas decorrentes do Instituto da Adoção era devido a contestações surtas de fatos que se encontravam em íntima conexão com esta circunstância.

Conclui-se do artigo 185, ser a criação que faz surgiu a indissolubilidade da relação de adoção. Enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas, uma vez educado, tendo o adotante despendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode, sem mais, deixá-lo e voltar tranquilamente à sua casa. Estaria lesando aquele princípio da justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos filhos do direito babilonense e assírio (CHAVES, 1995, p. 48).

A **Bíblia** traz seguras indicações da existência da adoção entre os hebreus, sua finalidade e procedimento.

Quando Moisés foi salvo das águas do Nilo, foi adotado por Térmulus, filha do Faraó. Ester foi adotada por Mardoqueu. Sara adotou os filhos de sua serva Agar.

Pelos livros bíblicos se podem examinar algumas dessas noções do instituto: podiam adotar tanto o pai como a mãe, e a adoção só se dava entre os parentes; os escravos eram considerados como parte da família (Esther, II, 07, Ruth, IV, 16).

A mulher estéril poderia adotar os filhos das ervas que ela havia conduzido ao tálamo do seu marido. (Gênesis, XVI, 1 e 2; XXX, 1 e 3).

Duas eram as formalidades, então, pelas quais se exteriorizava a adoção:

1º) - consistia em uma cerimônia em que se pegava a criança e a colocava sobre os joelhos do adotante; a mulher realizava essa cerimônia colocando a criança contra o seu próprio peito (Gênesis, XXX, 3; L 23; Ruth, IV, 16/17).
 2º) - outra maneira, era a de lançar sobre a pessoa do adotado um manto, cobrindo-o (SZNICK, 1993, p. 8 e 9).

A adoção também era conhecido no **Egito**, onde os jovens eram conhecidos na “Escola da Vida” para serem adotados pelo faraó que posteriormente, poderia sucedê-lo no trono.

Em **Atenas** já havia regulamentação da adoção e sua finalidade era como na quase totalidade das civilizações antigas, de cunho religioso, que visava garantir a continuidade do culto doméstico e evitando assim a extinção da família.

A adoção realizada por testamento era de modo geral dava frente a um magistrado, por ato solene. A adoção era revogada no caso de ingratidão.

As **Leis de Manu** já previa para os hindus “Aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não cessem.”

A adoção era feita por ato solene, com ritual próprio que consistia em encher a taça com vinho e água ou licor, e depois de provados eram derramados em louvor à divindade, e os pais entregavam o filho a outra pessoa. O adotando deveria ser do sexo masculino, e deveria desligar da sua família natural, não mais sendo herdeiro, entrando para a família do adotante recebia toda a sua herança. Mas, se concorresse com o filho legítimo, teria direito somente à sexta parte.

Em **Roma**, a adoção se desenvolveu e foi muito utilizada. Há a adoção além de perpetuar o culto doméstico e dar continuidade à família, tinha a adoção à finalidade política, onde permitia que plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa, como Tibério e Nero, que foram adotados por Augusto e Cláudio, que ingressaram no tribunado.

No Período Clássico apareceram dois tipos de adoção: *a ad rogatio*, onde envolvia a agregação de um paterfamiliar, que se integrava com toda a sua família e seu patrimônio na

família se submetia ao seu poder, sofrendo um *capitis diminutio* e convertendo-se num *alieni júris*, exigindo forma solene. Apresentava quatro fases: a primeira era feita com a aprovação do pontífice com perguntas ao *ad-rogante*, ao ad-rogado e ao povo, já na segunda fase havia o povo como representado pelos comícios curiates, e as mesmas perguntas, dispensando nessa fase a presença do magistrado; na terceira fase, trinta litores representavam o povo e, no último Período do Império, a ad-rogação era concedida por escrito ao príncipe e não necessitava a presença do povo.

Já o outro tipo de adoção era a *datio in adoptionem* ou *adoptio* adoção era feita através de um *filius familias*, que se afastava completamente da família natural e se integrava à família do adotante.

Exigia-se inicialmente, dupla solenidade nesse caso; a primeira era a *mancipatio* que extinguiu o pátrio poder do pai natural. Sendo três emancipações sucessivas que, posteriormente, se reduziam a uma; uma cessão de direito, em favor do adotante, realizada perante o pretor.

À ad-rogação era exigida a idade de sessenta anos para o *ad-rogante*, que não deveria ter filhos e que deveria ser dezoito anos mais velho que o ad-rogado.

Na adoção, não exigia que o adotante tivesse mais de sessenta anos ou que não tivesse filhos. Bastava fosse *sui júris* e dezoito anos mais velho que o adotado.

O adotado deveria ser do sexo masculino, e assumia o nome do adotante e herdava os seus bens. O adotante como adotado deveriam consentir expressamente na adoção.

No Baixo Império, na hipótese de uma mulher ter o filho morto na guerra, era autorizada a fazer a adoção.

Durante a época de Justiniano (527 – 565) embora tivesse mantido as duas espécies de adoção, o seu procedimento foi simplificado; sendo que a adoção se perfazia pela simples manifestação dos pais, acompanhados do adotando, perante a presença do magistrado.

1.2. Na Idade Média

Na Idade Média, a adoção caiu em desuso por contrariar os interesses dos senhores feudais e por influência do Direito Canônico.

Devido aos ensinamentos do Cristianismo afastou-se o enorme temor que antes existia no homem de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, e condenado ao sofrimento eterno.

Anota Roberto Christensen (GRANATO, 2009, p.38) que o Instituto, nascido sob um tipo de família patriarcal, com uma perfeita autonomia social, política, religiosa e econômica, segue a sorte e a evolução registrada pelo núcleo familiar no qual foi engendrado. Daí, um longo período de obscuridade, uma vez que, não se acomodava aos novos costumes e às instituições que foram surgindo.

Foi considerado contrário ao direito dos agnados; além disso, o adotado não herdava o título nobiliárquico como em Roma, uma vez que, os títulos se transmitiam *jure sanguinis* e em virtude de concessão real, sendo necessário o consentimento do príncipe para que o permanecia inadaptada, sendo escassamente praticada, não desaparecia. Pois, em alguns casos, devia-se recorrer a ela pela necessidade dos seus benefícios. Mas, no século XVI já não se conferia, sequer, ao adotado, o direito de suceder ao adotante.

Do Instituto romano sobreviveu apenas, uma versão, por dizer assim, popular da *adoptio minus plena*. Tratava-se, assinala Giulio Vismara, de um instituto lentamente amadurecido e que se afirmou solidamente, num novo espírito como o instrumento mais idôneo para satisfazer, quem não tivesse filhos do próprio sangue, o sentimento cristão da paternidade o convalidava também o critério da *imitação natural* que lhe havia de dar os lineamentos (CHAVES, 1996, p.51 e 52).

Os germanos, povo guerreiro, praticava a adoção por meio de perpetuar o chefe de família para que seus feitos bélicos tivessem continuidade.

O adotando deveria ter demonstrado qualidades de combatente. A adoção conferia ao adotado, o nome, as armas e poder público do adotante.

Era completamente diferente da adoção romana, não acarretava vínculos de parentesco que impedissem casamento. O adotado não herdava os bens do pai adotivo e só podia suceder-lhe por ato de última vontade ou adoção entre vivos.

A adoção era feita em cerimônia solene com a presença do povo, e tinha como requisitos ser o adotado do sexo masculino, sem filhos; o adotando passava a herdar os bens do pai adotivo, era denominado *affatomia*.

A adoção era feita:

- a) – *per festucam* – vara – tratava-se de uma adoção normal;
- b) – *per hastam* (pela lança) – tratava-se de um ato político: por exemplo a adoção de Childerico por Sigeberto, rei da Austrália, em 672 d. C;
- c) – *per palium et indusium* – sob a camisa e o manto – cerimônia que permaneceu até o século XI;
- d) – *corte do cabelo ou da barba* – o mais simples e o mais antigo sistema de adoção: é o corte de cabelo ou barba como então fazia um pai a seu filho;

Os francos seguiam o Direito Romano, a adoção era feita por cerimônia solene, os longobardos, povos bárbaros que ocuparam a Alemanha. Entre outros países, tinham o instituto de *gairethinz*, que era semelhante a *affatomia*.

A cerimônia da adoção era feita perante o povo em armas, depois com o passar do tempo e com influência dos romanos, conheceram a *adoptio per chartulam*, que se instituiu a *adoptio per hereditatem*, que tanto dava por uma adoção *post obitum* quanto por outra, com reserva de usufruto.

O povo que conquistou e colonizou a Península Ibérica, os visigodos, a adoção não foi bem desenvolvida, em alguns trechos de legislação municipal ou territorial, com o nome de filiação.

De forma bem semelhante aos **francos** e aos **germanos**, vigorou o **Direito Hispano – Português**, um instituto semelhante à adoção, com denominação de perfiliação (a perfiliatio), que tinha por finalidade, de conceder ao perfilhamento a condição de herdeiro. Era feito documento privado, escrito e devia ser confirmado pelo Príncipe.

1.3. Na Idade Moderna

Em 1863 na Dinamarca foi encontrado referência ao Instituto da adoção, no Código promulgado por Christian V.

Na Alemanha com o Projeto Prussiano, conhecido como Código de Frederico e no Codex Maximilianus da Bavaria em 1756.

Nessas leis eram indispensáveis o contrato por escrito. Pois, era submetido à apreciação do tribunal; devia apresentar vantagem para o adotado, estabelecia diferença de idade e a imposição de ter o adotante cinquenta anos, no mínimo.

Também eram incluídos direitos sucessórios e o caráter de irrevogabilidade da adoção. O Código Napoleônico contemplou quatro espécies de adoção:

- adoção ordinária: era permitido às pessoas de mais de 50 anos, sem filhos e com a diferença de mais de 15 anos do adotado; altera o nome; o adotado herda, e, apesar de ser contrato, está sujeito à homologação judicial.
- adoção remuneratória: onde era a dirigida a quem tivesse salvo por alguém, poderia então adotar essa pessoa, era irrevogável.
- adoção testamentária: permitida ao tutor, após cinco anos de tutela.
- adoção oficiosa: em favor dos menores, uma espécie de adoção provisória em favor dos menores.

O Decreto nº 29.07.1939 que introduziu a figura da legitimação adotiva na legislação francesa, dispunha que o adotando devesse desligar de sua família natural, e integrar na família adotiva; sendo órfão ou abandonado por seus pais, desde que tivesse menos de cinco anos de idade.

Já no Direito português, a adoção teve desenvolvimento completo. Apesar de que o Direito romano ter presidido às Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.

No Direito romano, os principais efeitos da adoção era a aquisição do pátrio poder pelo adotante, já no Direito português havia oposição a essa medida.

O direito à sucessão era inerente à adoção no Direito romano, era repellido no Direito português: só dependia de autorização do Príncipe para que fosse aberta uma exceção na lei.

Sendo assim, a adoção no Direito português era considerada como um título de filiação que servia para pedir alimentos e ter mais outras distinções. Mais só que o Príncipe criou uma lei especial que, poderia ter todas as consequências que existiam no Direito Romano.

No Código Civil Português não foi acolhido à adoção, em 1867. Mas, foi restaurada pelo Código Civil de 1966, nas formas de adoção plena e de adoção restrita.

No Código de Civil de 1916, a adoção era tratada da seguinte forma, transcreve *in verbis*:

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 05 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o

curatelado.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - quando as duas partes convierem;
II - nos casos em que é admitida a deserdação.

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

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, III e V.

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

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

E no Código de 2002 houve mais mudanças, trazendo mais acessibilidade para os adotandos, que ficou assim, transcreve *in verbis*:

Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

Art. 1.620. Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

Art. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

Art. 1.629. A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.

A Constituição Federal também trata de adoção, em seu artigo 227, parágrafos 5º e 6º transcreve *in verbis*:

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - 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.

1.4. A Evolução da Adoção no Brasil

A primeira lei que se referia à adoção foi a de 22.09.1828, onde era transferida da Mesa do Desembargo do paço para os juízes de primeira instância, toda a competência para a expedição da carta de perfilhamento.

Mais tarde, Teixeira de Freitas, no art. 217 da “Consolidação “ aborda o tema da adoção: “ Aos juízes de primeira instância compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adúlteros e incestuosos e confirmar as adoções procedendo às necessidades, informações e audiências dos interessados, havendo-os.”

Carlos Carvalho em sua Nova Consolidação da Leis Civis, referiu-se à adoção (arts. 1,631 a 1,640), sem aprofundar-se, reconhecendo poucos direitos aos filhos adotivos.

Felício dos Santos não mencionou a adoção em seu projeto. Mas, Coelho Rocha a ela dedicou alguns artigos (arts. 2.167 a 2.183).

No Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei 3.071 de 01.01.1916, que entrou em vigor um ano depois, sistematizou o Instituto da Adoção na sua Parte Especial, Livro I (Direito de Família), Capítulo V, Título V, em dez artigos (arts. 368 a 378).

O artigo 368 do Código Civil estabelecia “ Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podem adotar”.

Segundo Clovis Bevilacqua (GRANATO, 2009, p.44), comentando esse artigo, afirmava que a adoção não era um modo normal de constituir a família; mas um meio supletivo de ter filhos, pois, na idade de cinquenta anos imposta ao adotante pelo legislador, e a exigência da não existência de prole, desestimulavam a prática da adoção.

Já no art. 369 deveria ser de dezoito anos a diferença da idade entre adotante e adotivo.

No art. 378, o pátrio poder era transferido do pai natural para o adotante, mas os direitos e deveres do adotado e da família natural não se extinguíam. Mais dessa forma, o

adotante que não tivesse filhos consanguíneos, transmitia a sua herança para o filho adotivo, que também era herdeiro de seu pai natural. O pai adotivo só herdava na hipótese da não-existência do pai natural.

Por força do art. 375, a escritura pública era da substância do ato; mas, a adoção era revogável por vontade do adotando, quando esse se tornasse capaz.

Só poderia ser dissolvida nos mesmos casos em que se admitia a deserção, isto é, se o adotado praticasse qualquer ato que a justificasse: ofensas físicas ou injúria grave contra o adotante; desonestidade da filha que vivesse na casa do pai adotivo, relações ilícitas com o cônjuge do adotante, desamparo deste em alienação mental ou grave enfermidade.

1.4.1. A Lei 3.133, de 08 de Maio de 1957

A Lei 3.133/57 trouxe marcantes alterações às regras do Código Civil então vigente, e demonstrava ao legislador, intenção de incentivar a prática da adoção.

Depois de quarenta anos da entrada em vigor do Código Civil, que dentre os requisitos relativos aos adotantes reduziu a idade mínima de cinquenta para trinta anos de idade.

Dessa forma eliminava toda a barreira na prática da adoção. Casais jovens puderam então, tornarem realidade, o sonho de adotar um filho.

Porém, estabeleceu-se que os casais só poderiam adotar depois de cinco anos de casados, isso para evitar adoções precipitadas.

Outros abrandamentos surgiram naquela Lei:

- Eliminação da exigência de não ter o adotante prole legítima ou legitimada;

- Redução da diferença de idade entre adotante e adotando de dezoito para dezesseis anos.

Mas com relação ao adotando, passou a haver exigência explícita do seu consentimento, se maior, e do representante legal, em se tratando de incapaz ou nascituro.

Os efeitos da adoção também sofreram modificações, houve exclusão da regra que determinava a não produção de efeitos sucessórios se o filho já estivesse concebido no momento da adoção, e sua substituição pelo princípio de que, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária.

Uma das inovações foi a possibilidade, prevista em lei, de o adotado poder acrescentar ao nome dos pais de sangue os do adotante; ou ainda, usar somente os do adotante, excluindo os apelidos dos pais de sangue.

1.4.2. A Lei 4.655, de 02 de Junho de 1965

A Lei 4.655 de 02.06.1965 trouxe várias mudanças no Instituto da Adoção, como, por exemplo, a criação da legitimação adotiva.

Pois, até então, a legitimidade adotiva só podia ser defendida quando o menor até sete anos de idade fosse abandonado, ou órfão não reclamado por qualquer parente por mais de um ano, ou os pais tivessem sido destituídos do pátrio poder, ou ainda na hipótese do filho natural reconhecido apenas pela mãe impossibilitada de prover a sua criação (art. 1º).

Podia também, haver a legitimação adotiva em favor do menor com mais de sete anos, se já estivesse sob a guarda dos legitimados à época em que tivesse completado essa idade (art. 1º. §1º).

A Lei também determinava a exigência de um período de três anos de guarda do menor pelos requerentes para só então, se deferir a legitimação (art. 1º, § 2º).

Manteve ainda alguns requisitos para os legitimantes, como a idade de trinta anos e o período de cinco anos de matrimônio; já previstos na Lei 3.133/57. Havia dispensa de observar o decurso do prazo de cinco anos de casamento, provada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal (art. 2º parágrafo único).

No mesmo art. 2º no final do caput, aparece a exigência da não-existência de filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Era autorizada a legitimação, excepcionalmente, ao viúvo ou à viúva, com mais de trinta e cinco anos de idade, se fosse comprovado que o menor estivesse integrado em seu lar, onde vivesse por mais de cinco anos (art. 3º).

Já aos cônjuges desquitados, para requerer em legitimação, se tivesse começado a guarda do menor no período de prova, na constância do matrimônio, desde que ajustados sobre a guarda, visitas e pensão. (art. 4º).

O art. 7º estabelecia a irrevogabilidade da legitimação adotiva, mesmo que aos adotantes viessem a nascer filhos legítimos, aos quais considerava equiparados os legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres.

Contrariando o espírito da lei, excluía o legitimado adotivo da sucessão, se viesse a concorrer com filho legítimo superveniente à adoção (CC, arts. 9º 1.605, § 2º).

Com relação ao parentesco com a família de origem, o rompimento da relação não havia sido prevista nas leis anteriores, foi determinado no § 2º do art. 9º, e o vínculo se estendia com a família dos legitimantes, desde que os seus ascendentes tivessem aderido ao ato da adoção.

O legislador teve a intenção de integrar completamente o menor na nova família, assim, se manifesta no art. 10º, que estabelece a possibilidade de o menor ser conferido o

nome do legitimantes e, ainda mais, modificar o seu prenome. Sendo assim, os pais adotivos darem ao menor, o prenome que escolhessem, acrescentando os apelidos de família que eles próprios ostentavam.

A legitimação adotiva foi precursora da Adoção Plena; depois consagrada pelo Código de Menores.

1.4.3. O Código de Menores – Lei 6.697/79

A Lei 6.697 de 10-10-1979, instituiu o Código de Menores, que introduziu a adoção plena, substituindo a legitimação adotiva da Lei 4.655/65 que foi expressamente revogada e também admitiu a adoção simples, regulada pelo Código Civil.

Aquela lei destinava à proteção dos menores até dezoito anos de idade que se encontrassem em situação irregular, descrita pelo legislador no art. 2º e que transcreve, *in verbis*:

Art. 2º Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) – falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) – manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus –tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III- em perigo moral, devido a:

- a) – encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) – exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

O Código de Menores só se aplicava aos menores em situação irregular descrita acima. Aquelas em situação regular poderiam ser adotadas nos termos do Código Civil, independentemente de autorização judicial.

Quanto aos menores de até dezoito anos, em situação irregular, também se aplicavam todas as disposições do Código Civil, dependia, porém de autorização judicial, precedida de estágio de convivência com os adotantes, dispensável ao menor de até um ano de idade (art. 28).

Com a averbação do registro de nascimento, a mudança dos apelidos de família do adotado, era autorizada.

O art. 29º estabelecia a adoção plena, que é bastante parecida com a legitimação adotiva que pelo Código estava sendo revogada. Diferentemente da adoção simples, cortava todos os laços com a família biológica do menor, que entrava para a família do adotante como se fosse filho de sangue.

Podendo ser pleiteada quanto ao menor de até sete anos de idade, que estivesse em situação irregular, autorizada acima daquela idade para o adotante que já estivesse sob a guarda dos adotantes (art. 30).

Com o assento de nascimento do adotado era cancelado, abrindo-se novo registro, por mandado onde se poderia mudar de prenome, passando a constar os nomes dos adotantes e seus ascendentes, como se filho legítimo fosse.

Os requisitos para que o adotante pudesse se candidatar à adoção, foi mantida a idade mínima de trinta anos para um dos cônjuges, e aos casais, exigido o decurso de cinco anos de matrimônio; que poderia ser dispensado na hipótese de esterilidade de um dos cônjuges, desde que fosse comprovada a estabilidade conjugal (art. 32).

O estágio de convivência também foi diminuído para um ano, os adotantes casados entre si, e para três anos, se fosse viúvo ou viúva, desde que iniciado esse estágio quando em vida do outro (art. 33).

A adoção plena era irrevogável, e a sucessão ficou garantida ao adotivo, desaparecendo a discriminação antes existente (art. 37).

O estrangeiro que não for domiciliado no país, não poderia obter a adoção plena, embora pudesse conseguir a adoção simples, após deferida a colocação familiar (art. 20).

Esta foi a primeira vez que se abordou o problema da adoção por estrangeiro, na legislação.

1.4.4. A Adoção na Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 igualou os direitos de todos os filhos, quando se trata da Ordem Social, no Título VIII, Capítulo VII, Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso (arts. 226 a 230), estabelecendo no § 6º do art. 227, *in verbis*:

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.

Com essa determinação, o legislador constituinte afastou toda a odiosa discriminação antes existente entre os filhos. Pois não só o filho adotivo teve seus direitos igualados aos demais filhos. Como também a pecha infamante de filho ilegítimo foi definitivamente proscrita do nosso direito.

Já a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), alterando a Lei 883/49, onde refere à filiação, dispunha sobre a igualdade, ao estabelecer, *in verbis*: “qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”.

Mas na verdade, foi a Constituição de 1988 ao se referir expressamente ao adotivo, que eliminou a controvérsia a respeito do assunto.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve um momento em que se questionou se continuariam em vigor os dispositivos do Código Civil referentes à adoção.

Com efeito, ao dispor o § 6º do art. 227 da Constituição, a do inaplicáveis às regras da adoção do Código Civil que estabelecem larga distinção entre uns e outros.

O jurista NEGRÃO (1991, p. 89) explica que a Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente haviam revogado os arts. 368 a 378 do Código Civil. Em edições posteriores, porém, reconsiderou sua posição.

Pedro Sampaio (1991, p. 42 - 43) é enfático:

73 – A adoção civil: ab-rogação por efeito de nova disciplina (arts. 368 a 377).

A adoção civil, assim chamada por estar prevista no Código Civil, sofreu profundas mutações com o advento da vigente Constituição Federal. A bem dizer, tal modalidade de adoção tornou-se inviável, face à nova sistemática constitucional, como chegamos a admitir nas edições anteriores deste trabalho.

Presentemente, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei 8.069, de 13-07-90, retificada no Diário Oficial de 27-09-90), o instituto da adoção foi novamente regido, de tal maneira que, não somente o Código de Menores foi ab-revogado, como também as disposições positivas do Código Civil, atinentes ao direito de adotar e ser adotado (art. 267).

Por via de consequência, temos como ab-revogadas as disposições pertinentes à adoção, existentes no Código Civil (SAMPAIO, 1991, p. 42-43)-

Liborni Siqueira, Juiz de Menores da 1º Vara da Capital do Rio de Janeiro, trazido à colocação por Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim se posicionou:

É sabido que, pela maioria, extingue-se o pátrio poder, art. 395, inciso III do Código Civil, e com ele as obrigações dos incisos acima citados.

Admitindo-se que o maior de vinte e um anos celebre a adoção por escritura pública, estaremos descumprindo a Constituição Federal e desnaturado, repita-se, o instituto, que é de direito protetivo-parental para caracterizá-lo simplesmente como patrimonial, mascarando outros interesses que podem ser resolvidos por testamento.

E logo adiante:

Assim, a ciência hermenêutica nos conduz à conclusão de que a Lei 8.069 de 13-07-90 revogou o Código de Menores e também os artigos 368 a 378 do Código Civil, não sendo admissível a adoção daquele que atingiu a maioria a não ser nos precisos termos da exceção do art. 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente (TEIXEIRA, 1993, p. 275-276).

A tendência da doutrina e da jurisprudência era no sentido de que adoção do Código Civil de 1916 não fora revogada, mas sim aplicada aos maiores de dezoito anos, e segundo alguns, também aos nascituros:

Com publicação da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, impressões afoitas e largamente divulgadas, davam como existente no sistema brasileiro de adoção, a partir da lei, somente a plena.

Entretanto, do exame atento da lei, verifica-se não ser verdadeira tal impressão.

É que a nova lei, ao regular apenas a adoção da criança e do adolescente (arts. 39 a 52), fez aplicar o instituto só para menores até 18 anos e, além dessa idade somente para única exceção do art. 40.

Ipsa facto, continua vigendo para o nascituro ou para quem tenha mais de dezoito anos, a forma de adoção prevista no Capítulo V do Título V do Livro I da Parte Especial – Direito de Família e disciplinada pelos artigos 368 e 378 do Código Civil (KAUSS 1993, p. 8 e 9).

Do mesmo sentir é Antonio Chaves (1989, p. 99 - 102), cuja lição permite transcrever, por trazer argumentos bastante convincentes:

Admitiu acórdão do Conselho da Magistratura do TJRJ (proc. 230 – Rel. Des. Maria Stella, Adv. 49.107, reg. 227, § 6º, da Constituição Federal, só existir hoje, uma espécie de adoção: a plena.

Os filhos adotivos, hoje, se igualam em tudo aos legítimos, inclusive quanto à qualificação, além dos direitos, não mais subsistindo a adoção simples do Código Civil, que poderia romper-se, voltando as partes ao estado anterior.

O raciocínio prevalece apenas com relação aos adotandos menores de 18 anos.

A razão está com o voto divergente do Desembargador Sérgio Mariano: “Ao proclamar que os filhos terão as mesmas “qualificações” evidentemente o legislador constituinte foi obscuro, não sendo razoável interpretar filologicamente o texto. O uso do plural “qualificações” já denota que admite ele mais de uma “qualificação”. Neste processo, mesmo, se verifica não existir unidade de qualificação, porque se tem em mira filiação adotiva e implicitamente há de se reconhecer a filiação consanguínea. O parentesco natural e o civil sobrevivem, pois, à norma constitucional. A *mens legis* é a vedação de exprimir-se qualificação que implique depreciar o filho. Tal, entretanto, já ocorria em nosso ordenamento jurídico, desde o Dec. –lei 3.200, de 1941, relativamente aos filhos legítimos. Agora também não se pode discriminar o adotivo. O dispositivo constitucional estabelece igualdade de direitos entre os filhos em geral, o que significa que o adotado tem os mesmos direitos dos filho legítimo, nivelando-se, quanto aos efeitos jurídicos, adoção plena e a simples. Mas, formalmente, subsiste a diferença, não sendo plausível a exegese que conduza à adoção plena de maiores, por exemplo, e por uma só pessoa.

A 6º Câmara Cível do TJRS tratou do assunto com clareza:

A inexistência de distinção entre adoção simples e plena, decorrente da Constituição Federal (art. 227, §§ 5º e 6º), diz respeito às hipóteses em que o adotando for criança ou adolescente. Na hipótese de adoção de maior, cuja possibilidade persiste, deverá ser feita através de escritura pública (CC, art. 375) (Ap. 590081733, 12-03-91, Revista Jurídica 167/75).

Vale a pena reproduzir a fundamentação do Relator, Desembargador Luiz Fernando Koch, ao negar provimento ao apelo:

Tem sido entendido, diante dos termos da nova Constituição, não haver mais distinção entre adoção simples e plena, com o que estaria revogada a adoção por escritura pública. Esta Câmara já se manifestou nesse sentido. Com efeito, na Ac. 590041109, da qual fui relator, decidiu-se: “Adoção – Com a nova Constituição, inexistente distinção entre adoção simples e plena. Deverá, outrossim, proceder-se sempre com a intervenção do Poder Público, vale

dizer, o Judiciário (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), resultando revogada a adoção por escritura pública, prevista pelo Código Civil, art. 375.

Averbação de escritura de adoção indeferida. Apelo improvido". (Ementa em 14-08-1990).

Dito entendimento, porém, limita-se às hipóteses em que o adotando for menor, as quais, por óbvio, são as que comumente ocorrem. Não se estendem, porém, aos casos em que o adotando for maior, civilmente capaz.

Isso porque os §§ 6º e 7º, do art. 227 da CF, de cujos textos se retiram a conclusão da inexistência da distinção entre adoção simples e plena, estão, por evidente questão de técnica legislativa, vinculados ao caput do artigo. E o caput do art. 227 diz com direitos (sic) fundamentais da criança e do adolescente. Assim, os regramentos dos citados parágrafos regulam situações de crianças e adolescentes, vale dizer, de menores.

Por outro lado, a lei ordinária, ao regular a adoção, o faz por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) que claramente só trata da adoção de adoção de menores, como decorre expressamente do seu art. 39. A adoção de maiores, por outra parte, não foi suprimida. Com isso e como se impõe modo para procede-la (sic), o Código Civil em seu art. 375, isto é, por escritura pública. Apenas a adoção de crianças e adolescentes, como já se assinalou, será procedida (sic) com a intervenção do Poder Público, segundo determinação do § 5º do art. 227 da CF.

No caso dos autos, pretende-se a adoção de pessoa maior e capaz. O pedido foi indeferido, eis que, tal como formulado (adoção plena), estava a envolver a adoção regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, inaplicável ao caso. O indeferimento, assim, resultou corretamente decidido. Persistindo a pretensão da adoção, há que ser procedida, (sic) como ressalvado, através de escritura pública.

Também a 8º Câmara Cível do TJRS acordou, por unanimidade, em 27-08-1992 (Ac. 592.072.128, Rev. Jurídica 186, abril 1993, p. 83):

O art. 39 da Lei 8.069, de 13-07-1990, só trata da adoção de criança e de adolescente. Os §§ 5º e 6º do art. 227 da CF, promulgou em 05-10-1988, levam à conclusão da inexistência de distinção entre a adoção simples e plena e dizem respeito aos direitos da criança e do adolescente.

A adoção de maior de dezoito anos segue a forma e os efeitos da lei civil (CC, art. 375) (CHAVES, 1996, p.99 a 102).

Embora, efetivamente, ainda subsista a adoção do Código Civil para maiores de dezoito anos, o legislador ter aproveitado a oportunidade das mudanças legislativas para excluí-la do nosso ordenamento jurídico. Pois, aquele Instituto há muito fugiu de suas primeiras características, já hoje há um meio de proteção ao menor.

Hoje, a adoção de maiores tem por objetivo burlar algumas normas, como, por exemplo, as da previdência social, com o único intuito de deixar pensão para quem, pela lei, não teria direito a ela; ou a de excluir da sucessão um parente próximo ou a esposa; ou, como vinha acontecendo até há pouco tempo, de permitir que o adotando por um japonês, pudesse emigrar para o Japão.

2. CONCEITO E NATUREZA JURIDICA DA ADOÇÃO

2.1. Conceito

Pode-se definir a adoção como um ato jurídico pelo qual o vínculo familiar é criado, em virtude do próprio ato, pelo legislador.

A adoção é um ato jurídico pelo qual alguém estabelece, irrevogável e independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha (RODRIGUES, 1982, p. 333).

Adoptio, em latim; *adozione*, em italiano; *adoption*, em Francês; *adopción*, em espanhol; *adoption*, *Annahme*, em alemão; *adoption*, em inglês – e conservado mesmo nas legislações modernas, praticamente o mesmo nome, com ligeiras variantes.

A conceituação de adoção varia de acordo com a época e as tradições. Mas, todas têm a mesma finalidade: dar filhos àqueles a quem a natureza negou, remédio consultório dos que não têm filhos.

Daí, parte a relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado, criando assim laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No Direito Romano pode-se encontrar o seguinte conceito:

Adoptio est actus solemnus quo in loco filii vel nepotis adscicitur qui natura talis non est, ou seja, a adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem pela natureza não é (RODRIGUES, 1995, p. 22).

A Organização Familiar Romana era de cunho religioso, em que o parentesco resulta mais de cunho civil e seus efeitos jurídicos (agnatio), ao invés do parentesco meramente sanguíneo (cognatio). Nesta organização, o pater famílias era o chefe (senhor) e também sacerdote.

Puig Peña (SZNICK, 1999, p.65) anota: “Instituição pela qual se estabelecem, entre duas pessoas estranhas, relações de paternidade e filiação semelhantes às que têm lugar na filiação legítima.”

Raras legislações definem. A Bolívia, no artigo 179, a define; a Colômbia, no artigo 268 do Código Civil; Guatemala (artigo 1º, Dec. 375, de 5 de maio de 1947), que, de acordo com a parêmia “*adoption aturam imitatur*”, que conceitua a adoção como “o ato pelo qual uma pessoa toma por filho aquele que, pela natureza, não o é.

Também na história antiga está repleta de adoções: José, do Egito, foi adotado por Potifar; na *Iliada*, no Canto IX, Felix reclamando a Aquileus o reconhecimento de filho. Em *Fedra*, Sófocles comenta da adoção de Teseu Hipólito, também os fundadores de Roma, Rômulo e Remo, ambos adotados, por uma loba e, depois, por Faustolo e Aca Laurência.

Encontram-se também muitas adoções na literatura universal, em *Os Miseráveis* (de Victor Hugo) e no *Conde de Monte Cristo* (de Alexandre Dumas), e em várias das obras de Balzac.

Inúmeros juristas em nosso país trataram da conceituação da adoção:

Adoção é o ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos fixados em lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo

fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue (CHAVES. 1996, p.17-18).

Adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer parentesco consanguíneo ou afim (PEREIRA, 1991, p. 211).

O ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha (RODRIGUES, 1982, p. 332).

Adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação (MIRANDA, 1951, v. 9, p. 21)

Esses conceitos são adequados à concepção de adoção do Código Civil de 1916 e de leis posteriores que regulamentaram esse Instituto.

No Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção tem maior abrangência. Pois, tem finalidade mais voltada para os interesses do adotando.

No dizer de DINIZ (1993, p.67):

Podemos definir a adoção como inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal.

A adoção é um simples ato jurídico, que destina a suprir a falta de filhos, e tem por finalidade, criar entre duas pessoas, relações jurídicas idênticas as que resultam de uma filiação de sangue, onde será oferecido um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento de uma criança, que por algum motivo ficou privada da sua família biológica.

O que se pretende com a adoção é atender às reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela sinta-se acolhida, segura, amada e protegida.

2.2. Natureza Jurídica

Há várias divergências quanto à natureza jurídica da adoção. Alguns a consideram contrato; outro, ato solene, ou então filiação criada pela lei, e ainda, instituto de ordem pública.

Trata-se de um ato solene em que se exige o consentimento do adotando ou de seu representante legal.

Silvio Rodrigues a considera “Negócio unilateral e solene”, muito embora, comenta, a unilateralidade seja discutível, uma vez que, a lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado.

Para vários contratualistas, a adoção, é como ato de vontade. Pois, exige a manifestação das partes interessadas, sendo que essa bilateralidade surge o contrato como criador de efeitos jurídicos.

Afirma Antonio Chaves (1989, p.17 - 18) que essa corrente é endossada pela maioria dos autores nacionais e estrangeiros, tais como: Curt Egon Reichert, Eduardo Espínola, Euvaldo Luz, Gomes de Castro, Viveiros de Castro, Baudry – Lacantinerie, Colin e Capitant, F. Laurent, Germán Gambón Alix, Heinrich Lehmann, Louis Josserand, Marcel Vismard, Pasquale Fiore, Planiol, Surville e Arthur, Théophile Huc, Zachariae.

Já a corrente institucionalista à adoção é um Instituto de ordem pública onde o Estado tem profundo interesse que tem origem na própria realidade social, mais não foi criada pela lei e sim regulamentada pelo direito positivo, em função da realidade existente.

Antonio Chaves (Idem) se filia à corrente institucionalista junto com Christenesen, Coll e Estivill, De Ruggiero, Ferdinando Salvi Saraiva e Arnoldo Wald.

Afirma Orlando Gomes (1983, p.447), com muita propriedade, que o processo de realização da adoção repercute na determinação de sua natureza jurídica.

No Código Civil de 1916, a adoção consiste em um ato bilateral e solene, sendo indispensável a manifestação da vontade do adotante e adotado e um contrato de direito de família. Mas com o Novo Código Civil (Lei 10.406/2002), que entrou em vigor em 11.01.2003, este conceito desaparece.

Nos artigos 1.618 a 1.629, a adoção é tratada tanto de menores quanto de maiores. Assim dispõe o parágrafo único do art. 1.623, expressamente, *in verbis*: “A adoção de maiores de 18 anos dependerá, igualmente, da assistência, efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.”

Na adoção regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente há várias exigências de declaração de vontade: a dos pais biológicos, a dos pais pretendentes à adoção, a do adolescente, se já tiver completado doze anos e, finalmente, a manifestação judicial através de sentença.

Há varias situações que pode ocorrer:

- a) – crianças menores de doze anos sem pais, ou cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder, sendo assim hoje o poder de familiar.
- b) – crianças menores de doze anos, cujos pais estejam exercendo o poder familiar.
- c) – adolescentes (maiores de doze anos) , sem pais ou cujos pais tenham perdido o pátrio poder, nos tempos atuais poder de família.
- d) – adolescentes (maiores de doze anos), com pais titulares do poder familiar.

Nos três últimos casos, para se efetivar a adoção, deve haver acordo de vontades entre as partes interessadas: adoção, adotante, adotando, pais biológicos ou representante legal e também a apreciação pela autoridade judiciária, no decorrer do procedimento que a lei determina que irá deferir o pedido.

No dizer de LOTUFO (1992, p.57), “A adoção apresenta-se como figura híbrida, ou seja, um misto de contrato e de instituição, onde a vontade das partes, bem como o exercício de seus direitos encontram-se limitados pelos princípios de ordem pública.”

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira (1981, p. 221):

Diversamente da adoção simples, que tem caráter contratual, a adoção plena somente se perfaz como um ato complexo, em que se associa a emissão volitiva dos legitimantes ao provimento jurisdicional. Assim, o preenchimento do requisito formal desdobra-se em duas fases: uma volitiva ou consensual e outra judicial.

2.3. O Adotante e o Adotado

O adotante é o agente provocador do ato, que através da manifestação da vontade, inicia o procedimento da adoção.

E a adoção ocorre logo após um cumprimento de vários requisitos legais. Entretanto, o interesse do adotado é fundamental para que o Instituto sobreviva e cumpra sua principal função; ou seja: a busca pela efetividade, de um lar, de uma família para aqueles que se encontrem em completo abandono, e que estejam sujeitos a conviverem nas ruas ou em instituições.

O adotante tem grande importância para que o ato da adoção se realize. Pois, um candidato à adoção deveria receber do Estado do adotando toda proteção, incentivo e informações necessárias para realizá-la. E, assim fazer com que a criança fique à espera de um coração humanitário que possam realizar seu sonho de integrar uma família.

Todavia o que acontece é que as pessoas interessadas em adotar uma criança residente em outro país, são vistas com certa desconfiança pelas autoridades locais e, colocadas, muitas vezes, diante de exigências administrativas e legais, que quando aplicadas de forma abstrata e sem considerações ao caso concreto, inviabilizam a adoção. Um grande exemplo disso se dá

quando o juiz fixa o estágio de convivência superior ao prazo mínimo exigido no § 1º art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O número de adotantes interessados na adoção é insignificante diante da quantidade de crianças abandonadas. Mais isso poderia ser diferente se tivesse um tratamento digno, àqueles que demonstram interesse em adotar.

O adotado é aquele que, em decorrência de uma situação fática, encontra-se em condição de adoção, tornando adotado após a efetividade do ato.

A idade do adotando é considerada para a realização das adoções plenas (Brasil, Argentina e Paraguai), ou legitimação (Uruguai).

Todas essas modalidades de adoção nos países do MERCOSUL, dão-se via de regra até a idade limite de 18 anos do adotando.

No Brasil, a legislação especifica a idade para a adoção de crianças e adolescentes no art. 40, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, *in verbis*: “Art. 40 – O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes”.

2.4. Requisitos Gerais para a Adoção

2.4.1. Requisitos Relativos ao Adotamento

2.4.1.1 Idade do Adotante

O art. 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que o adotando deve contar, no máximo, com dezoito anos, ao se requerer a adoção.

Sendo assim, se o pedido for feito no dia imediato após completar, o adotando, dezoito anos, não mais poderá seguir as regras do ECA; mas, sim, do Código Civil.

A segunda parte daquele artigo ao dispor que o pedido pode ser feito depois dessa idade, se o adotando já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Para atingir o fim colimado pela lei, parece-nos que a guarda ou tutela deve ter sido iniciada antes dos dezoito anos porque, se depois, não sendo a idade abrangida pelo novo sistema, valer-se do abrandamento seria mero artifício para burlar a proibição legal ou o escopo da regra (KAUSS, 1993, p. 45).

Embora não estabeleça um dispositivo legal, um limite de idade para o pedido de adoção, uma vez já estando o adotando sob a guarda para o pedido de adoção, e uma vez já estando o adotando sob a guarda ou tutela do adotante, é indubitável que esse pedido deverá ser feito antes de o adotando completar vinte e um anos.

O art. 2º do Estatuto, somente excepcionalmente em casos previstos em lei, se aplicará às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade, e depois desta idade nada mais pode ser requerido com base nessa lei.

Depois dos vinte e um anos, ninguém mais poderia estar sob a guarda ou tutela de outrem.

Com a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11/01/2003, no art. 5º estabelece que “A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”; ficou derogado o art. 40 do ECA.

Hoje, aquele que tiver dezoito anos ou mais, só poderá ser adotado com base no Novo Código Civil e não, com base no Estatuto.

É como se o art. 40 tivesse sobrevivido com a seguinte redação, *in verbis*: “o adotando deve contar com menos de dezoito anos, à data da adoção.”

2.4.1.2. Consentimento do adotando

O art. 45, § 2º do ECA relata que é necessário o consentimento do adotando maior de doze anos, para que a adoção se concretize. De certa forma é interessante haver este consentimento do adolescente para integrá-lo em uma nova família. Já que seria muito difícil sua convivência ali, se não estivesse ele satisfeito com a nova situação.

O comentário do ECA, para o fato de haver consentimento não ser condição absolutamente necessária:

Entretanto, esse consentimento deve ter um valor relativo na apreciação a ser feita pelo juiz na sentença.

A sua concordância ou discordância, por si só, não deve representar o deferimento ou indeferimento da adoção.

O § 2º do art. 45 não pode ter uma interpretação divorciada daquela que se deve dar ao art. 43 que representa o ideal do sistema.

Portanto, a concordância ou discordância do menor deve ser confrontada com as vantagens ou desvantagens para si, da adoção.

Pode concordar e a adoção ser indeferida e, ao contrário, pode discordar, e ser ela deferida.

Não se pode esquecer a cautela com que sempre se houve a Justiça, nas causas de família, com relação a depoimentos de menores, nem se deve considerá-los isoladamente, mas em conjunto com as outras provas ou elementos formadores de convicção.

A adoção moderna é sempre conferida de acordo com os altos interesses dos menores, que eles nem sempre sabem aquilatar. (KAUSS, ANO, p. 54)

Melhor seria se ao invés de consentimento, tivesse se referido apenas, à oitiva obrigatória do adotando.

2.4.1.3. Consentimento dos Pais ou do Representante Legal

Com a adoção serão cortados todos os laços do adotando com a família consanguínea; salvo os impedimentos matrimoniais, os pais ou o representante legal da criança ou do

adolescente devem manifestar consentimento para tão importante ato, nos termos do art. 45 do ECA.

O art. § 1º dispõe que essa anuência poderá ser dispensada em relação a pais desconhecidos ou que tenham sido destituídos do pátrio poder.

O novo Código Civil substituiu a expressão “Pátrio poder” por “poder familiar”, dispõe no art. 1.631, *in verbis*: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais. Na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

O art. 21 do ECA estabelece que, *in verbis*: “O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a lei civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

Já no Direito Romano, o pátrio poder consistia na “representação das prerrogativas conferidas ao pater, que detinha a chefia da família e poderes sobre os filhos”.

O Código Civil, no art. 1.634, determina quais são as atribuições dos pais, *in verbis*:

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se um dos pais não lhe sobreviver, ou sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representá-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Há várias hipóteses em que o poder familiar pode ser cassado pela justiça.

O art. 24 do ECA reza que, *in verbis*: “A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

O processo de perda ou suspensão do poder familiar está previstos nos arts. 155 a 163 do Estatuto.

Já no Código Civil prevê no art. 1.637 que os pais podem ter suspenso o poder familiar se abusando de autoridade, faltarem aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos.

Mas a suspensão pelo parágrafo único do artigo, também ocorre quando há condenação por crime de um deles. A pena é superior a dois anos de prisão.

O caso mais grave de perda do poder familiar, se dá como posto no art. 1.638 pelo castigo imoderado ao filho, o seu abandono, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes ou, a reiteração das práticas do art. 1.367.

O art. 229, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu nova visão sobre os deveres dos pais naturais e adotivos, *in verbis*: “Os pais têm dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.”

Dispõe o art. 227 do Texto Constitucional, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

É muito importante que se reafirme: pais que não cumprem os seus deveres, perdem os seus direitos. Caso havendo o consentimento de um dos pais, e negativa do outro, e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida judicialmente.

2.4.2. Requisitos Relativos ao Adotante



2.4.2.1. Idade do Adotante e Diferença de Idade entre Adotante e Adotado

Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente do estado civil – ECA, art. 24, caput.

Houve alteração em relação ao Código de Menores que exigia a idade de trinta anos quando o pedido fosse feito por marido e mulher, com exigência de cinco anos de matrimônio, dispensando o prazo se houvesse prova de esterilidade de um dos cônjuges, e também estabilidade conjugal.

O Código Civil de 1916, antes de sofrer modificações exigia cinquenta anos para o adotante; o que desestimulava os interessados em adotar.

O Novo Código Civil estabeleceu que a maioria se dá aos dezoito anos, e com o art. 42 do ECA determina a idade mínima de vinte e um anos para adotar, no Código anterior, a maioria ocorria aos vinte e um anos. Houve uma derrogação do art. 42 que então haveria de se ler: “Podem adotar os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil”.

O § 3º do art. 42 dispõe que o adotante há de ser, pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotando. Está mesma exigência esta prevista no art. 1.619 do Código Civil.

Antes da Lei 3.133/57, o Código Civil estabelecia no art. 369, uma diferença de dezoito anos, então reduzida para dezesseis.

Tudo isso ocorre para tornar a adoção em tudo, semelhante à paternidade natural. A nossa lei não estabelece idade máxima para o adotante e nem diferença máxima de idade entre adotante e adotado, o que é censurado:

Lamenta-se apenas que o legislador não tenha estabelecido, em contrapartida, limite máximo de idade entre adotante e adotado. Em outros países a adoção somente poderá se concretizar se não houver diferença muito grande de idade entre adotante e adotado. No Brasil, infelizmente, isso não ocorre, o que implica dizer que, em tese, um casal octogenário pode adotar uma criança recém-nascida sem que haja restrição legal. Ora, se adoção tem em mira imitar a natureza como repetidas vezes dissemos neste estudo, causa estranheza o fato de a lei não obstá-la, antes permitindo-a a pessoas que, em razão da idade, mais estariam para avós do que propriamente para pais dos adotados. (SILVA, 1944, p. 68).

2.4.3. Estágio de Convivência

O art. 46 e parágrafos do ECA determina a realização do estágio de convivência do adotante com o adotando.

Leis anteriores estabeleciam um prazo fixo de três anos, quando se tratasse de legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena. Já o Estatuto deixa a critério do juiz a fixação ao atender a peculiaridade de cada caso. Podendo ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou, se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

O estágio é um período experimental, onde o adotando convive com os adotantes, com a finalidade precípua de avaliar a adaptação daquela família substituta, assim como a compatibilidade desta com a adoção.

E muito importante esse tempo de experiência. Pois constitui um período de adaptação do adotando e adotantes à nova forma de vida. Assim afasta adoções precipitadas que podem gerar situações irreversíveis e sofrimento para todos os envolvidos.

O § 2º estabelece um estágio de quinze dias, no mínimo para os menores de dois anos e de trinta dias, no mínimo para os maiores de dois anos. Quando a adoção for pretendida por estrangeiros domiciliados fora do país, dá margem à larga polêmica, como ocorre sempre que se fala em adoção por estrangeiro.

2.2.4. Proibição de Adoção por Parentes Próximos

O § 1º do art. 42 do ECA proíbe a adoção por ascendentes e irmãos do menor de dezoito anos, põe fim a uma disputa que, com certa frequência, desaguava na Justiça.

CHAVES (1989, p. 245-247) discorre sobre o tema, afirmando que “Tão incongruente como a adoção do filho legítimo ou do reconhecido, é a adoção do neto, do bisneto ou do irmão do adotante por este”.

Segundo o Desembargador Figueiredo Cerqueira, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 06.08.1974:

A adoção dá origem ao parentesco civil na linha reta. Se esse parentesco entre avós e netos já existe, por laços de sangue, é natural, não há nenhum razão forte para mesclá-lo com outro civil, decorrente de uma ficção legal. Acresce que, face á regra do art. 378 do C.C. será extravagante que na relação de parentesco permaneçam os pais adotivos, como avós do adotado.

Hoje, a proibição de adoção de neto pelos avós se refere aos menores de dezoito anos, uma vez que o Código Civil não faz referências a essa vedação.

Os mesmo argumentos expendidos para que essa adoção seja proibida com relação aos menores de dezoito anos, são convincentes para os maiores:

Adoção de pessoa maior pelo avô. Atendidos os pressupostos objetivos previstos na lei civil, não há como se negar a averbação da escritura no Cartório competente. Inaplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente (CHAVES, 1989, p. 245 a 247).

3. A ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O atual Código Civil dispôs, expressamente, que revogava o anterior, o mesmo não fez com relação à adoção tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Novo Código Civil tratou por inteiro da adoção, assim como relata o disposto no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Dec. Lei 4.657 de 04.09.1942).

As duas leis são aplicáveis à adoção de menores de dezoito anos, já que o ECA contém diversas disposições, de grande importância, não repetidas na lei nova.

O parágrafo único do art. 39 do ECA proíbe a adoção por procuração, e o Código atual silencia a respeito. O mesmo acontece com a proibição de adoção por ascendentes e irmãos do adotando, posta no § 1º do art. 42.

O Novo Código Civil não fala nada a respeito do estágio de convivência do art. 46 do ECA, que merece ser mantido, assim como o adotado sobre o cancelamento do registro de nascimento anterior do adotado e a proibição de referência à adoção no novo registro, posto nos §§ 2º e 3º do art. 47 do ECA.

Sobre o cadastro de adotantes e adotandos, previstos no art. 50 do ECA, o Código Civil é silente também; assim como, em relação à adoção por estrangeiros, afasta o Código. Pois expressa disposição do art. 1.629, persistindo, portanto, as disposições dos arts. 51 e 52 do ECA.

3.1. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

A Lei nº 8.069, de 13/07/1990, entrou em vigor no Dia da Criança, 12 de outubro do mesmo ano, e introduziu modificações no Instituto da Adoção.

O objetivo do Estatuto da Criança é a proteção integral da criança e do adolescente, conforme declara em seu art. 1º, sendo inovação marcante a colocação sob a égide dessa lei, de todo menor de dezoito anos e não apenas aqueles que estivessem em situação irregular, como ocorrido na lei anterior, o Código de Menores.

O art. 2º da lê-se quem que são crianças e o adolescente, *in verbis*: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”, completando o parágrafo único, *in verbis*: “ Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”.

O Intuito da Adoção é a integração da criança ou adolescente na família do adotante, em tudo igualando o filho adotivo ao filho natural.

A Constituição Federal de 1988 teve grande influência, repetindo mesmo, o art. 20 do ECA, cada palavra do art. 227, § 6º da Lei Maior.

Não se fala em uma adoção simples e adoção plena, mas, numa única adoção vem criar laços de paternidade e filiação entre adotante e adotado, desligando – o completamente de sua família biológica.

Os impedimentos matrimoniais estão previstos nos arts. 183, I, II e IV do Código Civil de então, e art. 1.521 do atual. Já as questões morais e genéticas e que, sendo infringidos, acarretam a nulidade do casamento.

Tratando o Estatuto da Criança e do Adolescente da adoção nos arts. 39 a 52.

O art. 39 dispõe, *in verbis*: “A adoção da criança e do adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta lei”, reafirma o que já havia sido determinado no art. 1º: a abrangência da lei, colocando sob a égide, a adoção a toda criança e todo adolescente independentemente da sua situação jurídica. Não cogita a situação de abandono ou de situação irregular, para que haja a atuação do poder público.

Sendo assim, o menor que não esteja em situação de abandono, e que a mãe ou os pais expressem desejo de entregá-lo para a adoção a uma pessoa determinada ou a um casal escolhido, será indispensável a sentença judicial para que a adoção seja efetivada. Mas, antes de entrar em vigor o Estatuto, esses casos se resolviam através de escritura pública, em que era regido pelas normas do Código Civil.

O parágrafo único do artigo 39, veda a adoção por procuração:

Ao vedar a adoção por procuração, a lei traz à frente do Juiz todos os interessados na adoção até mesmo para o julgador aferir com mais convicção as vantagens ou desvantagens de uma filiação irrevogável (KAUSS, 1993, p. 45).

3.1. A Adoção no Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002)

As disposições do Novo Código Civil, com relação à adoção, estão contidas no Livro IV – Do Direito de Família, Título I – Do Direito Pessoal, Subtítulo II – Das Relações de Parentesco, Capítulo IV – Da Adoção, *in verbis*:

Art. 1.618 – Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo Único – A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Art. 1.619 – O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

Art. 1.620 – Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 1.621 – A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

Art. 1.622 – Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único – Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contando que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Art. 1.623 – A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único – A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Art. 1.624 – Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Art. 1.625 – Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

Art. 1.626 – A adoção atribui a situação de filho, ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único – Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, matem – se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Art. 1.627 – A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adolescente.

Art. 1.628 – Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os adolescentes deste entre o adotado e todos os parentes do adotante.

Art. 1.629 – A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.

As disposições acima entraram em vigor em 11-01-2003, alterando radicalmente o Instituto da Adoção do Código anterior, que só se aplicava à adoção, a maiores de 18 anos, ainda subsistia, com suas características contratuais.

Os arts. 373, 374 e 375 do Código de 1916, marcavam a característica contratual da adoção ou seja, a sua constituição por escritura pública, e a possibilidade da sua dissolução, deixaram de existir. O art. 1.623 da nova lei relata expresso em dizer que a adoção tanto do maior como do menor, se dará por sentença, em processo judicial.

Não sendo reprisados os antigos arts. 373 e 374 e dispondo o art. 1.626 onde a adoção atribui a situação de filho, ao adotado, resulta claro que a adoção se tornará indissolúvel.

4. ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional conhecida também como adoção transnacional, é aquela que ocorre quando o adotante tem seu domicílio em um país, e o adotado tem residência habitual em outra. Envolvendo assim, pessoas de países diferentes. Isto vem crescendo cada vez mais. E, com essa prática cotidiana ocorre a exportação de crianças, mesmo as legais de países pobres como a América do Sul, para países considerados mais ricos como a Europa e América do Norte. E muito grande a diferença socioeconômica que divide os países em norte e sul.

Várias pessoas atravessam o Atlântico e vão para a América na procura de encontrar aquilo que a natureza lhes negou, mesmo com dias ensolarados, de algo que venha preencher a sua vida: uma criança, que é o que não faltam naquelas regiões são crianças abandonadas.

O legislador brasileiro tem se preocupado em delimitar as regras que devem nortear essa adoção. Pois, com esse crescimento nos últimos anos, surgem também os intermediários, que através de agências de intermediações, especialmente por parte do adotantes, há os conhecidos como bem-intencionados que fazem as intermediações que via de regra, muitos são mal intencionados. Visando sempre vantagens pessoais e lucros com a adoção.

Formando até verdadeiras quadrilhas para o cometimento de crimes - pois o lucros são grandes e sempre pagos em moedas estrangeiras.

Os crimes mais cometidos são sequestro de recém-nascidos, que na maioria das vezes, ocorre nas próprias maternidades, em locais públicos. Outros crimes ainda são praticados; como, estelionato, em que as mães são enganadas com possíveis intermediações, omitindo que as crianças são destinadas ao exterior; falsificação de documentos, em especial do menor.

Em casos que ocorrem quando os pais sabem que a criança se destina a famílias residente no exterior e consentem, dois fatos acontecem: o primeiro é o caso de migrações, com fluxo migratório, que favorece o tráfico de crianças. Já o segundo ponto é considerado o mais grave; pois, ocorre a adoção de crianças em regra, de cor, e algumas minoradas fisicamente, que são simplesmente adotados para serem usadas como "cobaias" em transplantes, e funciona como doadores de órgãos, sendo utilizadas como experiências (o que é proibido pelo nosso Direito), um flagrante de violação dos objetivos da adoção; neste caso tem-se uma simulação no campo civil.

O que se pode notar é que tanto a adoção nacional como a adoção internacional, têm confrontado situações que surge nas duas grandes guerras. Mas, que hoje não mais se justifica. A primeira seria a situação econômica dos envolvidos, e do outro lado, dos adotantes que em regra, são estrangeiros, que são casais com condições e desejo de adotar, que residem em países com políticas nacionais de controle da população que às vezes, dão resultados às avessas (países europeus, como a França), mas há adultos, anciões e, poucas, muito poucas crianças.

Mas, de outro, lado pode-se notar a pobreza de casais não só com grande número de filhos, mas em situações calamitosas, de miserabilidade, juntamente com os países onde habitam, onde não têm condições de cuidar de seus nacionais. E se forem adotados lhes restam duas vias: a primeira seria a morte, que é a regra; a segunda em caso de sobrevivência, a marginalidade. Pois, quase sempre, criminal e excepcionalmente a marginalidade é apenas social.

Estes dois pontos relatam o grande retrato social da adoção internacional. O Instituto Jurídico da Adoção tem uma grande problemática sociológica que deve ser ponderada, pois varias reformas já foram feitas em todo o mundo, e têm servido de inspiração as Convenções

Internacionais de Direito Privado, a Convenção de *Haia*, de 1985, e a Convenção Interamericana de OEA de 1984.

A adoção internacional vem crescendo muito e, despertando interesse das nações, na realidade no campo do direito internacional privado, que apresenta vários problemas complexos, especialmente no que se refere aos efeitos jurídicos, pois cada nação passou a se interessar por este tema.

4.1. Aspectos Gerais da Adoção Internacional

A Convenção de *Haia*, recepcionada pela legislação pátria por meio do Decreto Legislativo 3087/99, enumera os requisitos da adoção internacional em seu artigo 4º, *in verbis*:

Artigo 4 : As adoções abrangidas por esta Convenção só poderão ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem:

- a) tiverem determinado que a criança é adotável;
- b) tiverem verificado, depois de haver examinado adequadamente, as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem, que uma adoção internacional atende ao interesse superior da criança;
- c) tiverem-se assegurado de:
 - 1) que as pessoas, instituições e autoridades cujo consentimento se requeira para a adoção hajam sido convenientemente orientadas e devidamente informadas das conseqüências de seu consentimento, em particular em relação à manutenção ou à ruptura, em virtude da adoção, dos vínculos jurídicos entre a criança e sua família de origem;
 - 2) que estas pessoas, instituições e autoridades tenham manifestado seu consentimento livremente, na forma legal prevista, e que este consentimento se tenha manifestado ou constatado por escrito;
 - 3) que os consentimentos não tenham sido obtidos mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie nem tenham sido revogados,
 - 4) que o consentimento da mãe, quando exigido, tenha sido manifestado após o nascimento da criança; e

d) tiverem-se assegurado, observada a idade e o grau de maturidade da criança, de:

1) que tenha sido a mesma convenientemente orientada e devidamente informada sobre as conseqüências de seu consentimento à adoção, quando este for exigido;

2) que tenham sido levadas em consideração a vontade e as opiniões da criança;

3) que o consentimento da criança à adoção, quando exigido, tenha sido dado livremente, na forma legal prevista, e que este consentimento tenha sido manifestado ou constatado por escrito;

4) que o consentimento não tenha sido induzido mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie”.

Os artigos 51 e 52 d Lei n. 8.069/90 estabelecem os requisitos para que os estrangeiros não residentes em nosso país (uma vez que, a estes, a lei confere as mesmas prerrogativas dos brasileiros): a apresentação da documentação pertinente, presença diante do juízo, estudo psicossocial realizado por agência especializada e credenciada no país de origem.

O objetivo desta demanda é a proteção do infante, evitando-se que esta venha a sofrer transtornos no país de origem dos candidatos a pais. Considerando-se que existem países que vedam a adoção de estrangeiros por seus cidadãos, devendo a adoção ser precedida de estudo, com o objetivo de apurar se o casal adotante possui reais condições de receber um filho com diferentes características físicas e sociais de si próprio.

No Brasil se utiliza de uma forma de cadastro dos estrangeiros interessados em adotar uma criança brasileira, que são as Agências de Adoção Internacional, facultando-se aos candidatos que compareçam ao país somente no momento de encontrar a criança.

Também é possível que os adotantes habilitem-se diretamente junto ao órgão oficial no Brasil, e em seu país de origem. Sendo necessário que os estrangeiros, primeiro, procedam a habilitação em seu país de origem para obter homologação em seu pedido no Brasil.

Para a habilitação dos estrangeiros é diferente da habilitação dos brasileiros adotantes, porque estes devem ser submetidos a entrevistas de técnicos do Juizado e receber visitas dos

assistentes sociais em suas residências. Enquanto aqueles passarão pelo procedimento previsto em seu país de origem, sendo chamados ao Juizado somente quando forem receber a criança brasileira em adoção.

Conforme o estudo supracitado, a maioria dos estrangeiros, bem como a maioria absoluta dos brasileiros, não possuem filhos naturais, buscando a adoção como forma alternativa de constituição de família e não visando a inclusão de crianças sem família.

Outrossim, grande parte dos estrangeiros que buscam um filho no Brasil, diferente dos brasileiros, adotam crianças acima dos quatro anos de idade, são indiferentes a raça; estando dispostos a adotar crianças pardas e negras, bem como não se importam em adotar irmãos; o que demonstra que os estrangeiros desejam, primeiramente, serem pais, enquanto os brasileiros procuram criar a ilusão de família natural, tendo como objetivo, adotar bebês brancos e saudáveis, nos primeiros seis meses de vida.

O lapso de tempo que dura o trâmite do processo de adoção varia entre poucos meses, até dois anos.

No caso de estrangeiros, considerando que estes já estão devidamente habilitados junto ao seu país de origem, ou ainda, se o processo tramita por meio de entidade conveniada, poderá o procedimento levar poucos meses; dependendo do perfil da criança buscada pelos adotantes. Sendo bastante ágil o procedimento para adoção de uma criança negra acima de cinco anos, por exemplo.

Outro fator que deve ser mencionado é o da destituição do poder familiar, exigido para adoção de pessoas menores de 18 anos.

Conforme estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 45, é necessária a autorização dos pais do adotante para que a adoção ocorra, ou ainda, a destituição do poder familiar.

Segundo Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 37):

A destituição do poder familiar não pode ser decretada nos procedimentos de adoção, reclamando o devido processo legal, que obviamente não prescinde de inicial na qual fatos ensejadores do pedido sejam devidamente descritos, a possibilitar o exercício da ampla defesa. Nada obsta, contudo, a cumulação objetiva, porquanto “os dois pedidos, ainda que um deles (destituição do pátrio poder) esteja implicitamente vinculado ao outro (adoção), podem ser tratados num único processo, posto que compatíveis entre si, para ambos é competente o mesmo juízo e o tipo de procedimento é adequado para todos” (RT 692/58).

O art. 1.635 Código Civil traz as hipóteses de extinção do poder familiar, *in verbis*:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Sendo previsto ainda, pelo art. 1.638 do Código Civil, as causas da perda judicial do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

4.2. Adoção Internacional no Brasil

No Brasil, a adoção internacional vem crescendo. Nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, no ano de 1982, e no Tribunal de Santa Catarina, em 1984, baixaram provimento para regularizar a adoção internacional.

O Provimento nº 28, do Tribunal de Santa Catarina, de 5 de dezembro de 1984, em seu art. 31, *in verbis*: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.”

A esta posição encontrou guarida na legislação. Pois, o Estatuto em seu art. 31 estabelece, *in verbis*: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”.

Há na lei, procedência lógica de brasileiros sobre estrangeiros e, entre esses os residentes no país, no que se refere à adoção, o que é normal. Pois, em alguns casos de nacionais e estrangeiros aqui residentes, não só a legislação aplicável será a nacional. Porque o adotando não terá choques maiores no campo sócio-cultural, com a mudança de costumes, ambientes e hábitos diferentes dos seus, já que se trata de uma realidade completamente diferente.

Mas, o que mais importa é que a criança adotada seja de idade tenra. Pois, assim maior será o entrosamento da criança com esses fatores que são adversos.

Com isso, a adoção internacional apresenta dois ângulos opostos; o primeiro é, de um lado, um grande mal que pode, de outro, proporcionar um bem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção internacional é uma realidade que surgiu com o objetivo de socorrer as necessidades de crianças e adolescentes vítimas da guerra de alternativas encontradas para reduzir o sofrimento e o número de crianças e adolescentes abandonados nas ruas e, em instituições de abrigo que não encontram em sua região pretendentes à adoção. A adoção deve ser encarada como uma chance para que as crianças e adolescentes sejam incluídas em família que deseja dar um lar saudável e feliz a elas.

Assim, a adoção internacional surge como um meio importante para amenizar esse problema.

Diante disso o processo de adoção internacional, deve ser transparente, a fim de evitar burocracia demasiada. Dando credibilidade ao Instituto. Entretanto deve-se ter em mente, a necessidade de dar maior proteção ao adotado.

Nesse sentido pode-se destacar a busca progressista de acordos internacionais, a fim de dar maior efetividade ao Instituto. Pois embora aquele tipo de adoção cause uma preocupação constante para autoridades, por envolver nacionalidades diferentes, por outro lado, pode ser um meio de evitar a ocorrência de vários tipos de crimes usando a criança e o adolescente. Dentre eles, o tráfico de menores para venda de órgãos a prostituição; crime esse que era muito comum quando a adoção internacional era feita por meio de um intermediário.

Com tudo isso acontecendo, foi instituído na Convenção de HAIA, que a Autoridade Central Federal, que reside em Brasília, organize contatos com países estrangeiros e habilite as entidades internacionais que queiram trabalhar no Brasil, depois de todo o processo feito, após concedida a autorização, a entidade estrangeira terá que se habilitar em cada Estado que tiver interesse em atuar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAVES, Antonio. **Adoção**. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 1995.

_____. **Adoção e Legitimação Adotiva**. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais. 1996.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Lisboa: Livraria Clássica Editora. 1950.

KAUSS, Omar Gama Ben. **A Adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 1993.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Ed. Borsoi, 1951.

NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**. São Paulo: da Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

RODRIGUES, Dirceu A. Victor. **Dicionário de Brocardos Jurídicos**. São Paulo: Ed. Ateniense. 1995.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo: Ed. Saraiva. 1982.

SAMPAIO, Pedro. **Alterações Constitucionais nos Direitos de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1944.

SZNICK, Valdir. **Adoção**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito de Família e do Menor**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1993.