

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

REFLEXÕES SOBRE A ADOÇÃO UNILATERAL

Carolina Crepaldi Nakagaki

Presidente Prudente/SP

2004

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

REFLEXÕES SOBRE A ADOÇÃO UNILATERAL

Carolina Crepaldi Nakagaki

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. (a) Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes.

Presidente Prudente/SP

2004

REFLEXÕES SOBRE A ADOÇÃO UNILATERAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes
Orientadora

Moacir Alves Martins
Examinador

Giovana Andréia Ferretti
Examinadora

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2004.

*"Tu te tornas eternamente
responsável por aquilo que
cativas".*

*Saint-Exupéry
(O Pequeno Príncipe)*

Agradecimentos

Agradeço, primeiramente, aos meus pais Mário e Lúcia e à minha irmã Patrícia, que sempre estiveram muito presentes em minha vida, incentivando-me a buscar o que havia de melhor para o meu futuro.

Agradeço a eles, por me darem condições de chegar ao final deste Curso de Direito, tendo que sacrificar em muitas ocasiões suas próprias vidas, deixando muitos afazeres de lado e abrindo mão de muitos desejos próprios para me darem a chance de chegar até aqui.

Agradeço a eles ainda, por me darem força, me incentivarem nas horas de desânimo, me agüentarem nos momentos de estresses, e principalmente por acreditarem na minha capacidade, vibrando com cada conquista minha.

Agradeço à minha avó Gertrudes, *in memoriam*, que com certeza sempre esteve e estará presente em todos os momentos importantes de minha vida.

Agradeço a Deus, que é a fonte de tudo e me guiou nos momentos mais difíceis.

Agradeço à minha orientadora Gilmara, que sem seu auxílio este trabalho não teria sido concretizado.

Agradeço também, aos meus grandes amigos que conquistei ao longo destes cinco anos de faculdade. Acredito que sem eles a jornada teria sido muito mais pesada e sem graça. Agradeço o apoio, as festas que curtimos, as viagens que fizemos juntos e acima de tudo a AMIZADE que construímos e que vou carregar eternamente.

A todas essas pessoas, eternizo o meu sincero agradecimento!

RESUMO

A adoção é um instituto bastante conhecido e utilizado em todo o mundo desde um passado bem distante. Ao longo do tempo, tal instituto foi sofrendo mudanças e evoluindo conforme a necessidade da sociedade.

Neste trabalho de pesquisa, a autora analisa o instituto da adoção desde à Antigüidade até os dias atuais de uma forma genérica, dando ênfase a uma das espécies de adoção, qual seja, a adoção unilateral.

As discussões sobre a adoção unilateral e as discordâncias da mesma, ocorrem em relação ao vínculo de parentesco entre a criança, cuja adoção se estuda, e os seus parentes legítimos: avós, tios, primos, etc. Isto porque, quando a criança é adotada, ela corta qualquer tipo de vínculo de parentesco que já existia anteriormente com seu familiares consanguíneos.

Partindo disto, foram apresentadas críticas e sugestões ao modo como é realizada e conduzida a adoção unilateral.

O método utilizado na realização desta monografia foi o método dedutivo, onde a autora parte de uma idéia geral a respeito da adoção em busca do interesse específico do particular e ainda as pesquisas bibliográficas.

O trabalho apresentado não tem como finalidade estabelecer posicionamento definitivo acerca do tema proposto, mas sim fomentar a discussão sobre o tema, possibilitando reflexões sobre a aplicação do instituto.

PALAVRAS-CHAVE: adoção; adoção unilateral; vínculo de parentesco; filiação

ABSTRACT

The adoption is a well-known institute largely used worldwide since a long time ago. Throughout the time, this institute has been changed and developed according to the society's need.

In this research work, the author analyzes the institute of the adoption from the past to the present days in a generic view, emphasizing one of the adoption types, which is, the unilateral adoption.

The discussions on the unilateral adoption and the disagreements of it are related to the relationship bond between the child, whose adoption is studied, and its legitimated relatives: grandparents, uncles, cousins, etc. These discussions happen because, when the child is adopted, he or she cuts any type of relationship bond with its consanguineous relatives that existed previously to the adoption.

From this, critics and suggestions were presented to the way as it is accomplished and driven the unilateral adoption.

The method of research used in the accomplishment of this monographic essay was the deductive one, in which the author takes from a general idea regarding the adoption searching to reach the specific interest of a individual.

The presented work doesn't have as purpose to establish a definitive positioning about the proposed theme, but to foment the discussion on the theme, facilitating reflections about the application of the adoption institute.

KEYWORDS: adoption; unilateral adoption; relationship bond; filial.

SUMÁRIO

Introdução	09
PARTE I – Considerações iniciais sobre adoção	11
Capítulo 1 – Conceito de adoção	11
Capítulo 2 – Histórico da adoção.....	13
PARTE II – Evolução legislativa da adoção no Brasil.....	18
Capítulo 1 – Código Civil de 1916.....	18
Capítulo 2 – Código de menores.....	20
Capítulo 3 – Estatuto da criança e do adolescente.....	22
Capítulo 4 - Código Civil de 2002.....	25
PARTE III – Da adoção.....	28
Capítulo 1 – Requisitos da adoção.....	28
1.1 – Idade mínima do adotante.....	28
1.2 – Diferença de idade entre adotante e adotado.....	29
1.3 – Vedação da adoção por tutor ou curador antes da prestação de contas.....	29
1.4 – Consentimento dos pais ou representantes legais e concordância do adotando.....	30
1.5 - Impossibilidade de pluralidade de adotantes e exceção.....	31
1.6 – Obrigatoriedade de processo judicial.....	31
1.7 – Efetivo benefício ao adotando.....	32
1.8 – Pessoas impedidas de adotar.....	32
1.9 – Irrevogabilidade.....	33
Capítulo 2 – Efeitos pessoais e patrimoniais da adoção.....	34
2.1 – Ruptura de vínculos com os consangüíneos.....	34

2.2 – Mudança de nome.....	35
2.3 – Determinação do domicílio do menor adotado.....	35
2.4 – Dever recíproco de prestar alimentos.....	35
2.5 – Responsabilidade civil do adotante.....	36
2.6 – Modificação da guarda do menor.....	36
Capítulo 3 – Alguns tipos de adoção.....	37
3.1 – Adoção simples.....	37
3.2 – Adoção plena.....	38
3.3 – Adoção à brasileira.....	39
3.4 – Adoção tardia.....	41
3.5 – Adoção internacional.....	41
3.6 – Adoção unilateral.....	43
PARTE IV – Críticas à adoção unilateral e algumas considerações processuais.....	46
Capítulo 1 – Breves considerações sobre intervenção de terceiros interessados.....	46
Capítulo 2 – Críticas à adoção unilateral.....	48
Conclusão.....	52
Bibliografia.....	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto da adoção de uma forma ampla, porém sintética, partindo-se de um estudo do referido instituto desde seu surgimento na Antigüidade até chegar a atual legislação, traçando parâmetros históricos, mostrando as visões que o instituto teve nos diferentes povos do mundo e ao longo das civilizações.

O instituto da adoção surgiu de maneira tímida, tendo como objetivo primeiro a religião, passando por diversas modificações, ganhando espaço através dos tempos, até ser admitida em quase todas as legislações mundiais modernas.

Apesar de algumas menções e utilizações do instituto da adoção no Brasil, ele foi definitivamente positivado no Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua. Entretanto, o texto original deste Código, passou por várias alterações. Um grande avanço veio com o advento da Lei nº 4.655/65, que dispunha sobre a legitimação adotiva. Posteriormente, a Lei nº 6.697/79 revogou referida lei, e instituiu o Código de Menores com diversas inovações, como a adoção simples, aplicável aos menores em situação irregular e a substituição da legitimação adotiva pela adoção plena.

A maior inovação ocorrida dá-se com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1998 e após 2 (dois) anos o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A primeira igualou os direitos e deveres dos filhos adotados aos filhos naturais, vedando qualquer tipo de discriminação entre eles. O segundo, além de inúmeras mudanças impôs a observância de regras que mostravam ser a maior preocupação da adoção a proteção e o interesse do menor.

E, finalmente, surgiu o Código Civil de 2002, que revogou o Código Civil de 1916, mas continuou convivendo harmoniosamente com o ECA. Essa nova legislação, inclusive, em muitas passagens apenas repetiu o que já estabelecia o Estatuto, e será objeto de análise ao longo desta obra.

A presente monografia, após apresentar a adoção desde os primórdios até a atualidade, colocou que aprimoramentos fossem feitos nas legislações em vigor. Lançou-se a sugestão de que os avós, ou na falta deles, os parentes mais

próximos ao adotando, sejam notificados do procedimento da adoção unilateral e tenham a possibilidade de apresentarem as suas razões de concordância ou discordância do processo de adoção, para que seja verificada a verdadeira vantagem para a criança.

PARTE I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE ADOÇÃO

Capítulo 1. CONCEITO DE ADOÇÃO

O instituto da adoção¹, remonta de longa data, e com o passar do tempo, apresentou diversas modificações em sua conceituação.

Apesar de inúmeros autores conceituarem de forma característica o instituto, o que se depreende é que a adoção é uma modalidade artificial de filiação pela qual se aceita como filho, de forma voluntária e legal, um estranho no seio familiar. É uma forma de tomar para si um filho que, apesar de não possuir vínculos sanguíneos com a família que o assume, passa a ter vínculos fictícios que visam a imitar a filiação natural. Por isso, é a adoção conhecida por filiação civil.

Neste sentido discorre o ilustre Sílvio de Salvo Venosa ao conceituar o instituto:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), bem como no novo Código. (VENOSA, 2003. P.315)

Nenhum vínculo biológico ou genético existe entre o adotante e o adotado; a relação existente é apenas afetiva.

Conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz, a adoção se resume ao conceito, *in verbis*:

A adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, 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. (DINIZ, 2002, p. 423)

¹ Adoção. 1. Ação ou efeito de adotar. 2. Aceitação voluntária e legal de uma criança como filho; perfilhação, perfilhamento. (Dicionário Básico da Língua Portuguesa - Aurélio)

Para Pontes de Miranda, a adoção se define como "*ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação*". (MIRANDA, 2001. P.142).

A adoção, obrigatoriamente, exige forma solene para ser válida. Antigamente, na vigência do Código Civil de 1916, era permitida a adoção através de escritura pública, pois tal legislação regulamentava a adoção dos maiores de 18 anos. Então, entendia o legislador que, não havia necessidade de sentença judicial, pois a simples manifestação de vontade de ambas as partes, bastava para que a adoção se tornasse válida.

Porém, com o advento do Código Civil de 2002, também a adoção de pessoas maiores de 18 anos deve ser através de processo judicial.

Com acerto agiu o legislador do Código atual, pois desta forma, o instituto pode ser mais bem fiscalizado, evitando, por conseguinte, a má utilização ou o desvio de finalidade da adoção, que tem um objetivo de realizar filantropia, dar oportunidade da criança, ou mesmo adulto, de poder ser acolhida como membro pertencente a uma família, poder se desenvolver e ter educação digna. Por outro lado, permite que pessoas que não podem ter filhos assumam para si, através da adoção uma criança que passa a ser filho legítimo que goza de todos os direitos e deveres de um filho biológico.

Na concepção de Fernando Freire, adotar é:

(...) o processo afetivo e legal por meio do qual uma criança passa a ser filho de um adulto ou de um casal. De forma complementar, é o meio pelo qual um adulto ou um casal de adultos passa a ser pais de uma criança gerada por outras pessoas. Adotar é então tornar "filho", pela lei e pelo afeto, uma criança que perdeu, ou nunca teve, a proteção daqueles que a geraram. (FREIRE, 1994. P.110)

Por se tratar de um instituto tão sério como é a adoção, o poder judiciário deve sempre ser provocado para autorizar ou não sua utilização, pois as relações de família que se criam entre as partes, vão muito além dos interesses destes, capazes de produzir efeitos que atingem terceiros que não consentiram neste ato.

Capítulo 2. HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Com origem remota, a adoção é um instituto que vem sendo utilizado ao longo das civilizações, de diferentes formas, desde que o homem passou a viver em sociedade. Sofreu inúmeras mudanças na sua forma de utilização ao longo da evolução das civilizações e possuía objetivos diversos de acordo com a cultura de cada um dos povos.

A finalidade da adoção conhecida atualmente, em quase nada se assemelha à adoção realizada em tempos antigos. Isto quer dizer, que os motivos que levavam os povos antigos a praticar a adoção eram totalmente diferentes dos objetivos que hoje se pretendem alcançar.

De maneira sintética, a passagem de Eduardo de Oliveira Leite vem a calhar:

A finalidade da adoção varia em função do tempo e do espaço. Na Antigüidade, a adoção destina-se a criar laços de parentesco fictício, a partir da Revolução Francesa assumiu cunho político e, com o advento do século XX, revestiu-se de seu real papel: o de dar filhos a quem a natureza não favoreceu e, ao mesmo tempo, oferecer às crianças deserdadas, o lar e afeição que elas não puderam encontrar junto aos pais naturais. Dupla função, pois: pessoal e social. (LEITE, 1994, p.103)

A adoção teve seu prenúncio na antigüidade como forma de atender a interesses religiosos dos adotantes e perpetuar o culto doméstico. Estava presente entre babiloneses, hebreus, gregos, romanos, dentre outros. Encontrava-se disciplinada no Código de Hamurábi², Código de Manu e até

² Código de Hamurabi - artigos relativos à adoção:

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 adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna.

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

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

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

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

mesmo a Bíblia dá notícias da aplicação do instituto em muitas de suas passagens.

O Código de Hamurábi (1728-1686 a.C.), que disciplinava o instituto para os babiloneses, era uma legislação muito adiantada para a época. Neste código, notória era a intenção do legislador em esclarecer em que situações o filho adotado poderia ser reclamado pelos seus pais legítimos e quando o filho adotado podia voltar à casa paterna. A adoção era um ato revogável, desde que, posteriormente, houvesse o nascimento de filho legítimo do adotante. Entretanto, o adotado deveria receber justas indenizações.

Segundo as Leis de Manu (IX, 10), a adoção podia ser praticada por "aqueles a quem a natureza não deu filhos", com o intuito de darem continuidade ao culto doméstico de cada família.

Isto acontecia porque a preocupação fundamental da adoção na antigüidade era de cunho religioso. Acreditava-se, naquela época, que cabia aos vivos a função de assegurar o bem estar de seus antepassados através de preces, orações e ritos religiosos. Assim, quem não possuísse filhos, não teria quem realizasse as suas cerimônias fúnebres. Tendo um filho, mesmo que adotado, o culto doméstico era continuado e a família não sofria com a desgraça de sua extinção. O importante era nunca deixar a família sem uma representação de seu culto em vida.

Na Grécia, somente os cidadãos do sexo masculino tinham o direito de adotar. Mas tanto as mulheres quanto os homens podiam ser adotados. O ato era solene e deveria, obrigatoriamente, ser submetido e requerido ao magistrado, com a exceção dos atos praticados por meio de testamento. O adotado rompia todos os vínculos que possuía com a família natural e, por consequência, não podia celebrar cerimônias fúnebres ao seu pai biológico. Entre os gregos, mesmo

Art. 192. Se o filho (adotado) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz disser a seu pai adotivo ou a 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, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.

Art. 194. Se alguém dá seu filho a ama-de-leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleita um outro menino, dever-se-á convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio. Art. 195. Se um filho espanca seu pai se lhe deverão deparar as mãos.

Art. 195. Se um filho espanca seu pai se lhe deverão deparar as mãos.

o casal que já possuía filhos poderia adotar e, a ingratidão do adotado permitia a revogação do ato.

Mas foi em Roma que o instituto ganhou força e encontrou sua plenitude, tanto na amplitude de seus efeitos como também na difusão de seu uso. Havia no direito romano duas modalidades de adoção: a *adrogatio* e a *adoptio*.

A *adrogatio* acontecia quando um *pater familias*, que era uma espécie de chefe de família adotava uma pessoa capaz, podendo ser inclusive um outro *pater familias*. A partir de então, esta pessoa adotada bem como os membros de sua família abandonavam seu culto doméstico originário e passava a serem submetidos às regras e costumes do adotante. Portanto, o culto doméstico originário desaparecia e a família do adotado passava a fazer parte da família do adotante.

Por se tratar de uma medida um tanto quanto radical, pois fazia desaparecer o culto doméstico e famílias inteiras eram extintas, o ato exigia forma solene e participação do Estado. Era uma modalidade pertencente ao Direito Público. Segundo Valdir Sznick, a adrogação, ou *adrogatio*, passou por quatro fases distintas:

1ª fase - O pontífice precisava aprovar e durante a cerimônia três perguntas eram feitas: uma ao adrogante, outra ao adrogado e ao final uma pergunta era feita ao povo;

2ª fase - Seguia-se a forma solene da fase anterior, mas agora perante a corte pontifícia;

3ª fase - O ato realizava-se na presença de trinta leitores que representavam o povo.

4ª fase - No império, não exigia a presença do povo.

A segunda modalidade da adoção no direito romano era a *adoptio*, que consistia na adoção propriamente dita. Ocorria quando um incapaz (*alieni juris*), mudava de uma família para outra, colocando-se sob o poder familiar (antigo pátrio poder) de um *pater familias*. Nesta modalidade de adoção, vale ressaltar, que o adotado não poderia ser uma pessoa capaz e sim uma criança. Desta forma, não precisaria haver intervenção do Estado, uma vez que o adotado era

menor e não acarretava a extinção de nenhuma família ou culto. Entretanto, exigia o consentimento dos dois *pater familias*: tanto do adotante como do pai biológico da criança que estava sendo entregue em adoção.

Esta modalidade de adoção estava disciplinada na lei das XII Tábuas.

Na história de Roma, um exemplo clássico da utilização do instituto foi a adoção de Otávio pelo grande fundador do Império Júlio César. Otávio teve seu nome modificado para Júlio César Otaviano e, mais tarde, foi intitulado Augusto, o primeiro imperador da dinastia cesárea.

Na época de Justiniano, ainda no direito romano, houve uma reforma da legislação: a *adoptio* (adoção propriamente dita), foi subdividida em *adoptio plena* e *adoptio minus plena*. A primeira era realizada entre parentes. Já a segunda era feita entre estranhos. Em ambos os casos, o adotado conservava os direitos sucessórios da família natural.

Tanto na modalidade da adrogatio, quanto na adoptio, deviam ser respeitados alguns requisitos como a idade mínima de 60 anos do adotante e ter a diferença de idade de no mínimo 18 (dezoito) anos da idade do adotando.

Na Idade Média, também conhecida como Idade das Trevas, a adoção caiu em desuso e desapareceu quase em sua totalidade. Este foi um período muito marcado por influências religiosas.

O direito canônico, segundo Arnoldo Wald, desconheceu a adoção. Segundo este ilustre doutrinador, a igreja naquela época manifestava importantes reservas ao instituto da adoção, pois os sacerdotes acreditavam que a adoção viraria um meio de suprir ao casamento e à constituição de família legítima e, outrossim, uma possibilidade de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos.

Já na Idade Moderna, o instituto foi retomado com a legislação da Revolução Francesa. Foi, inclusive, incluído um pouco mais tarde, no Código de Napoleão de 1804, porém de maneira discreta, que com muitas exigências acabava por fazer da adoção um instituto de rara aplicação. Segundo Valdir Sznick, o Código Napoleônico contemplou quatro espécies de adoção: a *adoção ordinária* (permitida a pessoas com mais de 50 anos, sem filhos e com diferença de mais de 15 anos da idade do adotando); a *adoção remuneratória* (dirigida a

quem tivesse salvado a vida do adotante; era irrevogável); a *adoção testamentária* (permitida ao tutor após cinco anos de tutela); e a *adoção oficiosa* (espécie de adoção provisória).

Em 1923, uma lei francesa ampliou um pouco mais os limites da adoção, tornando-a semelhante à *adoptio plena* do direito romano, mas deixava subsistir laços de parentesco originários do adotado. Ainda na França, em 1939, foi fixada a legitimação adotiva que aproximava o adotado do filho natural.

No Brasil, enquanto não havia uma lei própria, o que vigorava no país eram as Ordenações Filipinas. A primeira legislação brasileira que se referiu à adoção foi a Lei de 1828. Nesta lei, foi atribuída aos juízes de primeira instância a expedição da carta de perfilhamento, pois na época o instituto da adoção era conhecido como *perfilhamento*³, apesar de mais tarde ter caído em desuso este termo por causar discussões sobre o seu correto uso entre doutrinadores.

Outras leis posteriores também trataram do instituto da adoção, mas segundo Valdir Sznick, sempre incidentalmente.

O grande marco realmente ocorreu no Brasil em 1916, com o advento do Código Civil, de Clóvis Beviláqua, que será abordado no próximo capítulo.

³ Perfilhar. 1. Receber legalmente como filho; filiar, filhar. 2. *Jur.* Reconhecer voluntariamente (filho ilegítimo), no próprio termo de nascimento, mediante escritura pública, ou por testamento. 3. Adotar, defender, abraçar, filhar. (Dicionário Básico da Língua Portuguesa - Aurélio)

PARTE II - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL

Capítulo 1 - CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 foi a primeira legislação que realmente regulamentou o instituto da adoção no direito brasileiro. Anteriormente a esta lei, apenas referências à adoção foram feitas, pois vigoravam as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal na época do Império, como foi dito anteriormente.

Com o advento do Código Civil em 1916, a matéria passou a ser prevista nos artigos 368 a 378 deste códex. Entretanto, tais dispositivos sofreram várias mudanças ao longo do tempo em que vigeu tal legislação.

Inicialmente, somente as pessoas acima de 50 (cinquenta) anos é que eram consideradas aptas a adotar. Além disso, precisava ter diferença de idade de no mínimo 18 anos da idade do adotando e somente quem não tivesse prole legítima é que podia adotar. O poder familiar, antigamente chamado de pátrio poder, era transferido ao adotante. Também na redação originária do Código Civil de 1916, a adoção era revogável por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserção.

Em se tratando de matéria de direitos sucessórios, o filho adotado sofria uma série de discriminações.

A primeira alteração realizada no texto originário do Código Civil de Clóvis Beviláqua (1916), foi trazida pela Lei 3.133/57, que reduzia a idade do adotante de 50 para 30 anos e a diferença etária de 18 para 16 anos entre adotante e adotando. Exigia-se das pessoas casadas a decorrência do lapso temporal de cinco anos após a celebração do casamento para ser-lhes permitida a adoção, pois acreditava-se, obviamente sem fundamento, que desta forma já ficava verificado que o casal não mais teria filhos naturais. Segundo os costumes da época, logo em seguida ao casamento, sempre viria o nascimento de um filho; era uma cobrança social. E se assim não tinha acontecido, significava que o casal não teria mais filhos naturais e poderiam, portanto, adotar uma criança.

A Lei 3.133/57 inovou também, no sentido de dar ao adotado o direito de desligar-se da adoção ao cessar a menoridade ou a interdição, admitindo a dissolução do vínculo de adoção por acordo e nos casos em que era admitida a deserdação. A adoção era feita por escritura pública e parentesco era limitado simplesmente entre adotando e adotado, não trazendo efeitos perante terceiros. Isso acarretava, segundo os ensinamentos de Tânia da Silva Pereira, na exclusão dos direitos sucessórios do filho adotado, caso os adotantes já possuíssem filhos legítimos, legitimados ou mesmo reconhecidos. Com exceção do pátrio poder que se transferia ao pai adotivo, eram mantidos os direitos e deveres resultantes do parentesco natural.

Outra modificação foi realizada com a promulgação da Lei 4.566/65, que instituía a legitimação adotiva, e restringia o perfil das pessoas que poderiam praticar a adoção, introduzindo a idéia de que pessoas solteiras não podiam mais adotar. Esta regra, entretanto, era contrária à tendência do que vinha acontecendo na legislação comparada. Esta legislação vigorou até 1979, quando adveio a aprovação do Código de Menores (Lei 6.679/79).

Capítulo 2 - Código de Menores

O Código de Menores, datado de 10 de outubro de 1979 (Lei 6.697/79), revogou a Lei nº 4.655/65 sem revogar a adoção simples do Código Civil, extinguiu a legitimação adotiva e admitiu, para os menores, duas formas de adoção: a simples e a plena. Nos dizeres de Tânia da Silva Pereira:

O "Código de Menores", Lei n. 6.697/79, revogou a Lei n. 4.655/65 sem revogar a adoção simples do Código Civil, passando a vigorar duas formas de adoção: a adoção plena nos moldes da legitimação adotiva e a adoção simples pelo Código Civil e pelos artigos 27 e 28 do Código de Menores. (DIAS, 2002. P. 142)

A adoção simples visava a aplicação do instituto aos menores em situação irregular, era regido pelo Código Civil e exigia estágio de convivência entre adotante e adotando, podendo em algumas hipóteses ser dispensado no caso do adotando contar com idade inferior a 1 (um) ano.

A adoção plena, mantinha a finalidade de legitimação adotiva, onde a proteção aos interesses do menor sobrelevava a qualquer outro bem ou interesse de outras pessoas.

As alterações que o Código Civil de 1916 sofreu em seu texto original e o surgimento de leis como a 6.697/79 trouxeram grandes avanços na história legislativa da aplicação da adoção no Brasil. Entretanto, todas elas deixaram um pouco a desejar no tocante a integração total do adotado na família adotante, em relação às desigualdades que se estabelecia entre os direitos e deveres de filhos legítimos e filhos adotados.

O Código de Menores se voltava simplesmente aos menores em situação irregular. Não tratava da situação do menor de uma forma ampla.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que os filhos adotivos foram colocados em pé de igualdade com os filhos biológicos, sendo vedado pela Magna Carta qualquer tipo de discriminação entre os filhos naturais e adotados, inclusive desigualdades que se referissem a direitos sucessórios, conforme se verifica no artigo 227, §6º, da CF/88:

Art.227. 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-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§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.

Mas apesar da igualdade trazida pela Constituição Federal/88 entre filhos adotivos e naturais, ainda havia uma série de questões relativas à situação de menores que deveriam ser regulamentadas mais detalhadamente e, para isso, foi aprovada a Lei nº 8.069/90, também conhecida por "Estatuto da Criança e do Adolescente" (ECA), que ratificou o mandamento constitucional acima em seu artigo 20⁴.

⁴ Art. 20, do ECA: "*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.*"

Capítulo 3 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

Com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), o Código de Menores foi revogado expressamente em sua totalidade, e os assuntos relativos à adoção foram previstos nos artigos 39 a 52 do ECA. O Estatuto tratou exaustivamente do direito à convivência familiar e comunitária, da guarda, tutela e da adoção. Esta última, a partir de então, não era mais subdividida em simples e plena como outrora fora no Código de Menores; passou a ser simplesmente adoção, mas utilizando-se da estrutura da adoção plena.

Foram revogadas também todas as normas relativas à adoção de menores que existiam no Código Civil de 1916. De acordo com os ensinamentos de Arnaldo Wald:

O Estatuto revogou as disposições do Código Civil no que se referem à adoção de menores. Esta há de se submeter às regras do Estatuto, continuando a adoção de maiores a ser regida pelo Código Civil. (WALD, 2000. P. 204)

Os artigos que tratam especialmente da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem que somente pode haver a adoção prevista na mencionada lei, quando o adotando não tiver mais de 18 anos ou quando, ultrapassada essa idade, já estava anteriormente sob a tutela ou guarda dos adotantes. Casos em que o adotado já contava com idade superior a 18 anos, ressalvada a exceção citada, a adoção deveria continuar sendo regida pelo Código Civil de 1916.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado com a finalidade de cuidar exclusivamente dos interesses das crianças e dos adolescentes. Na terminologia do ECA, criança é considerada a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos e adolescente, aquelas pessoas entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos incompletos.

Na concepção de Eunice Ferreira Rodrigues Granato, tem-se que:

O objetivo do Estatuto é a proteção integral da criança e do adolescente, conforme declara em seu art. 1º⁵, sendo inovação marcante a colocação sob a égide dessa lei, de todo menor de 18 (dezoito) anos e não apenas aqueles que estivessem em situação irregular, como ocorria na lei anterior, o Código de Menores. (GRANATO, 2003. P. 58)

Pelo Estatuto, a idade mínima prevista para se habilitar à adoção é de 21 anos, independentemente do estado civil do interessado. Foi uma inovação trazida nesta lei, pois até o momento anterior de sua entrada em vigor, a idade mínima que se tinha chegado para poder estar apto a praticar a adoção era de 30 anos.

A inovação do ECA levou em consideração a capacidade civil tratada no Código Civil de 1916, que era de 21 anos. Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código em 2002, a capacidade para praticar todos os atos da vida civil caiu de 21 para 18 anos. Portanto, também em casos de adoção, a idade que deve ser levada em conta atualmente é de 18 (dezoito) anos. Segundo Carlos Eduardo Pacchi, *"hoje, tal limite de idade foi alterado para 18 anos, por força do art. 1.618 do CC/2002"* (CURY, 2003, p. 161).

Ainda pela Lei 8.069/90, a diferença mínima exigida entre a idade do adotante e do adotando é de 16 (dezesesseis) anos, disposta no Art. 42, §3º desta lei, mantendo o que já vinha sendo aplicado desde a Lei 3.133/57, que fez algumas alterações no Código Civil de Clóvis Beviláqua.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma das legislações mais avançadas se observado o direito comparado. Trouxe diversas inovações na regulamentação da situação de menores. Nas palavras de Tânia da Silva Pereira:

A orientação adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) representou um efetivo salto de qualidade no que tange à adoção, considerando, primordialmente, que somos um país de "adotandos". (DIAS, 2002. P.138)

⁵ Art. 1º, do ECA: *"Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente."*

O que se pode observar comparando o Código Civil de 1916 e o ECA, é que o primeiro tinha como finalidade predominante dar filhos a quem não podia tê-los naturalmente. Na lição de Jayme Abreu, observa-se o que foi dito:

(...) havia obstáculos legais à integração total do adotado à família do adotante. A criação do parentesco civil, exclusivamente entre adotado e sua família natural. A possibilidade do rompimento da adoção, de comum acordo, ou unilateralmente, pelo adotado, quando completasse a maioridade, e pelo adotante, por ato de ingratidão.

Dessa maneira, verifica-se que o Código Civil de 1916, não dava prioridade aos interesses do adotando. Já a posição adotada pelo ECA é totalmente diversa. Optou o legislador pela finalidade de dar uma família para os desamparados, como se verifica o disposto no art. 28, que afirma ser a adoção uma das modalidades de colocação do menor de dezoito anos em família substituta, além do art. 43 do ECA⁶, que condiciona o deferimento da adoção, quando ela apresentar reais vantagens para o adotando.

A Lei 8.069/90 adotou a "Doutrina da Proteção Integral ao menor". Isso significa que a avaliação é sempre feita analisando claramente as reais vantagens que pode se trazer para a criança ou adolescente. Secundariamente, leva-se em consideração as vantagens para as outras pessoas. Vigora, portanto, a primazia do interesse do adotado, que irá determinar o deferimento ou não do pedido de adoção.

Na adoção prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente sempre irá prevalecer o interesse do adotado sobre todos os outros envolvidos na adoção, ou seja, o interesse do adotado deve predominar sobre os interesses dos genitores, dos adotantes, ou de eventuais guardiões.

Capítulo 4 - Código Civil de 2002

O atual Código Civil datado de 10 de janeiro de 2002, Lei nº 10.406/02, entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, mas não revogou de maneira alguma o Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, esbarra constantemente em leis desse nível, por ter caráter de lei geral. Evidente, porém, ficou a revogação do Código Civil de 1916 em sua totalidade.

Em muitas situações, o Código Civil de 2002, em nada inova o que já havia sido disposto pelo ECA, e acaba por repetir normas de tal legislação no corpo de seu texto. Outrossim, a nova legislação deixou lacunas, pois o legislador não esgotou a matéria, o que, de acordo com as palavras da professora de direito de família Denise Wilhelm. Gonçalves, da URCAMP/RS, "*será o desafio de todos os operadores do Direito*".

De início, o Código Civil de 2002 não esclareceu a competência jurisdicional de assuntos relativos à adoção. Na omissão, a atribuição continua sendo do Juiz da Infância e da Juventude para a concessão da medida e os procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto aos menores de 18 anos.

Uma grande novidade trazida pelo Código Civil de 2002 foi exigir que a adoção para adotandos com idade igual ou superior a 18 anos, também deva ser realizada através de processo judicial com a intervenção do Ministério Público, assim como é feito no ECA para menores de 18 anos. Diz o artigo:

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

Parágrafo único. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

No Código Civil anterior, a adoção de maiores de 18 anos podia ser efetuada através de escritura pública, bastando apenas a concordância das partes (adotante e adotando). "Nota-se que os arts. 373, 374 e 375 do Código de

⁶ Art. 43, do ECA: "*A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.*"

1916 marcavam a característica contratual da adoção, ou seja, a sua constituição por escritura pública e a possibilidade de sua dissolução, deixaram de existir" (GRANATO, 2003, p. 109).

Neste novo Código qualquer pessoa com mais de 18 anos pode adotar, independentemente de seu estado civil, sexo ou nacionalidade. É o que pode se depreender do artigo 1.618, do Código Civil⁷.

Esta atual legislação também adotou a doutrina da proteção integral, ratificando o que outrora já fora dito no Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

O Código Civil de 2002 nada inovou também em relação a situação em que se atribui ao adotado. Tudo já havia sido previsto pelo ECA, como por exemplo: desligamento de todos os vínculos com os pais e parentes consangüíneos, excetuando-se quanto aos impedimentos para o casamento, previsão da adoção unilateral no parágrafo único do artigo 1.626 do Código Civil de 2002, questões relativas ao nome e sobrenome do adotando, o termo inicial dos efeitos da adoção e ainda a possibilidade da adoção por estrangeiros, apesar de remeter a outras leis a busca dos requisitos a serem preenchidos.

A respeito do estágio de convivência, o Código Civil de 2002 foi omissivo, pois em nenhum momento foi feito qualquer tipo de regulamentação neste sentido. O mais coerente é considerar mantida a eficácia do ECA referente a este tema.

Fazendo a análise das duas legislações (Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil de 2002), o que se observa é que em muitas passagens o Código Civil apenas retoma o que já estava previsto no ECA. Entretanto, a adoção do atual Código Civil continua fazendo a previsão da adoção para adotandos maiores de 18 anos, ressalvados os casos em que o adotando já estava sob a guarda do adotante desde sua menoridade.

⁷ Art. 1.618, do CC/02: "*Só a pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode adotar. Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade da família.*"

Apesar das lacunas apresentadas no Código Civil de 2002, na matéria relativa à adoção, esta legislação revogou o Código Civil de 1916 e todas suas posteriores alterações e passou a regular a adoção dos adotandos maiores de 18 anos. De uma forma geral, a lei civil seguiu as orientações do ECA e os princípios constitucionais relativos aos direitos fundamentais, principalmente no que tange ao real interesse do adotando.

Para as questões em que o Código Civil foi omissivo, tem sido aplicadas as mesmas regras do Estatuto da Criança e do Adolescente até porque atualmente em quase tudo se assemelham estas duas legislações: a principal diferença entre elas é em relação à idade do adotando (maiores de 18 anos é regulada pelo Código Civil e menores pelo ECA). Até mesmo o modo como se processa a adoção por estas duas leis, foi igualado, pois o Código Civil de 2002 trouxe a novidade em seu texto de ser necessária a assistência efetiva do Poder Público e a sentença constitutiva da adoção (art. 1623, parágrafo único, CC/02), regra essa que já era prevista no ECA.

PARTE III - DA ADOÇÃO

Capítulo 1 - Requisitos da Adoção

Através do que foi dito anteriormente, verifica-se que a adoção normatizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e a adoção prevista no atual Código Civil, são tratadas com inúmeras semelhanças, tendo como a fundamental diferença, a idade do adotando: menores de 18 anos pelo ECA e maiores pelo CC/02.

Quanto aos requisitos também não é diferente. Exige-se para a adoção tanto de uma legislação quanto de outra os seguintes elementos:

1.1. Idade mínima do adotante

Especificamente com relação ao requisito idade do adotante, o ECA e o Código Civil de 2002 não regem da mesma forma. Aquele prevê em seu artigo 42, *caput*, a idade mínima de 21 anos para o adotante. Em desacordo, o Código Civil prevê em seu artigo 1.618, *caput*, a idade mínima de 18 anos para o mesmo. Entretanto, apesar do Código Civil não revogar o Estatuto da Criança e do Adolescente, parece coerente aceitar a idade prevista pelo Código Civil de 2002 que é de 18 anos.

Isto porque na época em que entrou em vigência o ECA, a maioria civil prevista pelo Código então vigente (1916), era de 21 anos. E, neste ínterim, o Estatuto utilizou como parâmetro para a prática da adoção a idade em que a pessoa atingia sua plena capacidade para realizar todos os atos da vida civil, incluindo, portanto, a capacidade para adotar.

Assim, com a redução da maioria civil de 21 para 18 anos pelo atual Código Civil, também deve ser permitida a adoção de menores, regulada pelo CA, por pessoas que contam com 18 anos.

1.2. Diferença de idade entre adotante e adotado

O artigo 1.619 do Código Civil de 2002 e o artigo 42, §3º, da Lei 8.069/90 (ECA) prevêm que a diferença de idade existente entre o adotante e o adotando tem que ser de no mínimo de 16 anos. A explicação plausível para esta exigência vem ao analisar a finalidade fundamental do instituto da adoção: o que se pretende com a prática da adoção é fazer uma imitação de uma família natural; visa a colocação de uma criança no seio de uma família, atendendo primordialmente seus interesses e também dar filhos a quem não pode tê-los. Na opinião de Sílvio de Salvo Venosa ao se referir a esta questão diz: "*no intuito de aproximar a adoção tanto quanto possível da natureza, exige a lei que o adotante seja pelo menos 16 anos mais velho que o adotado (art. 42, §3º, novo Código, art. 1.619)*" (VENOSA, 2003. P. 336).

Assim, como não é aconselhável a concepção de uma criança antes da idade mínima de 16 anos, também as legislações que tratam do instituto da adoção impõe como limite mínimo esta referida diferença.

1.3. Vedação da adoção por tutor ou curador antes da prestação de contas

Não é permitida a adoção feita por tutor ou curador aos seus pupilos ou curatelados respectivamente, enquanto estes não derem conta de suas administrações e saldarem o seus alcances. Tal vedação está expressa nos artigos 1.620, do CC e artigo 44, do ECA⁸ e tem por objetivo, evitar que aquele que tem por dever zelar pelo patrimônio de terceiro colocado sob sua tutela ou curatela, dilapide o patrimônio e, por via da adoção, tente legitimar seus atos ilícitos, se valendo da condição de pai e, por consequência, adquira o direito da administração dos bens do filho (Art. 1.689, CC)⁹.

⁸ Art. 1620, do CC/02 e 44, do ECA: "*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.*"

⁹ Art. 1.689, do CC/02: "*O pai e mãe, enquanto no exercício do poder familiar:*

1.4. Consentimento dos pais ou representantes legais e concordância do adotando

Diz o artigo 1.621 do CC e o 45 do ECA, que é necessário o consentimento dos pais ou representante legal do adotando, para que a adoção se torne válida. Na seqüência de seus parágrafos, tais dispositivos falam da possibilidade de serem os pais desconhecidos, ou destituídos do poder familiar.

Em se tratando da primeira hipótese, ou seja, havendo o consentimento dos genitores, na prática, o procedimento do contraditório é dispensado. Eles são chamados em juízo e o magistrado colhe as respectivas manifestações, buscando encontrar a real vantagem para o menor e verificar se a disposição do filho não decorre de ato contrário ao direito.

Existe, porém, a discussão a respeito da adoção deferida quando há a anuência de apenas um dos genitores. O Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo já admitiu que apenas um dos pais concordasse com a adoção, quando o outro genitor estivesse por longo tempo em local desconhecido. Também o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, já se manifestou no mesmo sentido (RT 674/176). Entretanto, conforme entendimento de Carlos Eduardo Pacchi, *"o exercício exclusivo do pátrio poder¹⁰ do outro, que, temporariamente, ainda que por longo período, esteja física ou juridicamente impossibilitado de exercê-lo."* Portanto, no entender deste jurista, a adoção não poder ser anuída apenas pelo genitor que exerce com exclusividade o poder familiar, devendo nestes casos, *"ser inibido o pátrio poder do outro, em procedimento contraditório"*.

Em continuidade a este item, existem outras hipóteses previstas que também merecem serem abordadas, como, por exemplo, na ocasião dos pais serem desconhecidos ou terem sido destituídos do poder familiar:

- quando desconhecidos, é desnecessário qualquer tipo de consentimento, salvo o do adotando se este contar com mais de 12 anos, visto que os pais não existem no plano jurídico. Válder Kenji Ishida, a respeito deste assunto, diz que *"dispensa-se o procedimento contraditório, no caso de*

(...)*II- têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade."*

desconhecimento dos pais: entenda-se essa menção quando da hipótese de pai ou mãe não indicados no assento de nascimento". (ISHIDA, 2000. P. 98)

- quando destituídos do poder familiar, desnecessário também será o consentimento, porém fundamentado na explicação de que se foram destituídos do poder familiar, esses pais não exercem mais nenhum direito sobre o filho. Segundo Sílvio de Salvo Venosa, o poder familiar "é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e seus bens" (VENOSA, 2003. P. 353). Deste modo, se os genitores não possuem mais qualquer poder sobre seus filhos, não há que se falar em consentimento para dispor sua prole à adoção.

1.5. Impossibilidade de pluralidade de adotantes e exceção

Pelo artigo 1.622, do Código Civil, "*ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável*". Diz ainda referido artigo com correspondência no ECA, art. 42, §4º, que os divorciados e os judicialmente separados podem adotar conjuntamente, desde que acordem sobre a guarda e visitação, e o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

1.6. Obrigatoriedade de processo judicial

O Código Civil de 1916 permitia a adoção se presente estivesse a manifestação de vontade, sendo validada através de escritura pública. Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente limitou a prática da adoção para menores de 18 anos através de processo judicial. Atualmente, o Código Civil vigente também ratificou a disposição do ECA, trazendo em seu artigo 1.623 a redação de que a adoção de maiores de 18 anos, "*dependerá, igualmente, da assistência*

¹⁰ Pátrio poder - após a promulgação do Código Civil de 2002, o pátrio poder passou a ser chamado de Poder familiar.

efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". A consumação da adoção só se dará com o trânsito em julgado da sentença constitutiva.

1.7. Efetivo benefício ao adotando

A adoção precisa ser realmente vantajosa ao adotando, pois a Constituição Federal/88, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil adotam a "doutrina da proteção integral". O artigo 1.625, do Código Civil e o artigo 43, do ECA dispõem que "*somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando*".

A adoção tem que atender aos interesses do adotando acima dos interesses de qualquer outra pessoa. Sobre este tema, Maria Josefina Becker, fornece seu parecer:

O fundamental é que a adoção é uma medida de proteção aos direitos da criança e do adolescente, e não um mecanismo de satisfação de interesses dos adultos. Trata-se, sempre, de encontrar uma família adequada a uma determinada criança, e não de buscar uma criança para aqueles que querem adotar. (CURY, 2003, P. 166)

Como se observa, precisa ficar provado o efetivo benefício que a adoção trará para o adotando. Caso contrário, a adoção será indeferida.¹¹

1.8. Pessoas impedidas de adotar

De acordo com a adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podem adotar os ascendentes e irmão do adotando (irmãos ou avós), aqueles que apresentam incompatibilidade e ambiente familiar inadequado (art. 29, do ECA). Entende-se por ambiente inadequado aquele insalubre para o bem estar do adotando.

¹¹ **TJPR** - PÁTRIO PODER - Destituição - Admissibilidade - Pais biológicos que não têm condições de atender os deveres legais na criação do filho. **ADOÇÃO** - Criança - Vantagens reais para o adotando fulcradas em motivos legítimos - Interesse de **menor** que sobrepuja qualquer outro - Concessão do pedido.

Ao contrário do que ocorria no Código de Menores, a Lei 8.069/90 veda expressamente a adoção por ascendentes e irmãos do adotando. Segundo Carlos Eduardo Pacchi, esta medida "*visa evitar confusões de parentesco, pois o neto passaria a ser filho, da mesma forma que o irmão*". (CURY, 2003. P.161)

A jurisprudência é pacífica com relação a este tema, estabelecendo a impossibilidade de adoção dos ascendentes e irmãos (RT 671/180)¹².

1.9. Irrevogabilidade

A adoção é um ato irrevogável, tornando o adotado um membro definitivo da família do adotante e mesmo com a morte deste último não se restabelecerá o poder familiar ao pai natural. É vedado qualquer ato discriminatório entre os filhos consangüíneos e os filhos adotivos, já que estes possuem os mesmos direitos e deveres daqueles, bem como os direitos sucessórios.

¹² **TJSP** - ADOÇÃO -- Concordância da mãe com o pedido-Retratação posterior que impõe a instauração de procedimento contraditório - Impossibilidade de destituição do pátrio poder "ex officio". ADOÇÃO -- Pretensão formulada por ascendente do adotando-Expressa vedação pelo art, 42, § 1.º, da Lei 8.069/90- Impossibilidade jurídica do pedido.

Capítulo 2. Efeitos Pessoais e Patrimoniais da Adoção

O vínculo da adoção gera importantes reflexos dentro do ordenamento jurídico, não só ao adotado, como também ao adotante, refletindo conseqüências de ordem pessoal e patrimonial.

Esses efeitos visam incorporar o adotado integralmente na família do adotante, como se realmente fosse filho consangüíneo, desfrutando de todos os direitos sucessórios que a lei confere aos descendentes, aniquilando os traços de ligação do adotado com sua família natural, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. Os efeitos gerados pela adoção observados na seqüência.

2.1. Ruptura de vínculos com os consangüíneos

Diferentemente de outras legislações analisadas ao longo da evolução histórica do instituto da adoção, rege as leis atuais (Código Civil de 2002 e ECA), que *"a adoção atribui a situação de filho ao adotando, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento"*. (Art. 1.626, do CC e 41, do ECA). A inscrição da adoção no Registro Civil cessará qualquer vínculo de filiação e parentesco com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais, conforme dispõe o artigo 1.521, I, II e IV do Código civil atual.

Ao impedir o casamento entre os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil, o legislador buscou reforçar a legitimidade das relações familiares: impediu o matrimônio entre o adotado com os parentes a que se prevê a lei civil quando se trata de parentesco consangüíneo, pois a intenção do instituto da adoção é imitar a família natural; de outra parte, o vínculo do adotado com a família natural somente não é rompido com relação ao casamento.

Há, entretanto, uma exceção, disposta no parágrafo único e §1º respectivamente das leis retro-citadas, qual seja:

Art. 1.626. (...)

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.

A matéria trazida por este artigo, com correspondência exata no Art. 41, §1º, da Lei 8.069/90, trata da chamada adoção unilateral. Esta espécie de adoção foge à regra geral da ruptura do vínculo com a família consangüínea, pois somente um dos genitores não possui o poder familiar, mas será objeto de estudo oportunamente.

2.2. Mudança de nome

Efetivada a adoção, o filho adotivo recebe o patronímico¹³ do adotante, podendo haver inclusive a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado (Art. 1.627, do CC e 47, §5º, da Lei 8.069/90).

2.3. Determinação do domicílio do menor adotado

Sendo incapaz o adotado, o seu domicílio deverá ser o mesmo do adotante. Adquirindo a maioridade ou emancipação, poderá ter ele seu domicílio próprio, não gerando nenhuma implicação caso ele passe a viver em lugar diverso do domicílio do adotante.

2.4. Dever recíproco de prestar alimentos

Em rigor, a prestação de alimentos é um direito recíproco entre pais e filhos, estendendo-se também aos parentes, cônjuges ou companheiros que dela necessite para sua subsistência.

Com a adoção, o adotado sairá terminantemente de sua família natural, extinguindo-se até mesmo a obrigação alimentícia decorrente do parentesco

natural. Em contrapartida, surge a obrigação de prestar alimentos a seu parentesco civil, vez que o adotado é considerado filho e pela Constituição Federal de 1988 deve ter os mesmos direitos e obrigações que todos os outros.

2.5. Responsabilidade civil do adotante

O adotante responderá civilmente por todos os atos cometidos pelo adotado menor de idade, que não tenha culpa. Essa responsabilidade pela reparação civil decorre da própria lei, quando determina que os pais serão responsáveis pelos filhos que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

2.6. Modificação da guarda do menor

À primeira vista, a adoção não põe fim ao poder familiar, pois o menor apenas sai da esfera de influência de seus pais naturais, para transferir-se para o poder do pai adotivo. Contudo, o poder familiar se extingue na pessoa do pai natural, incluindo o legislador essa hipótese entre as formas de extinção do poder familiar.

No caso da adoção se efetivar apenas pelo marido ou companheiro ou somente pela mulher ou companheira, caberá apenas ao adotante o exercício efetivo do poder familiar.

Mesmo que o adotante venha a falecer, não haverá a restauração do poder familiar aos pais biológicos, mas a nomeação de tutor ao menor, assim como seria feito em casos de crianças que têm seus pais naturais falecido.

¹³ Patronímico é mais conhecido popularmente como sobrenome ou nome familiar.

Capítulo 3. Alguns Tipos de Adoção

No decorrer do tempo o nosso ordenamento jurídico adotou vários tipos de adoção. Dentre esses tipos, podemos citar algumas espécies mais difundidas como a adoção simples, a adoção plena, a adoção “à brasileira”, a adoção tardia a adoção internacional e a adoção unilateral, objeto deste estudo.

Ao longo deste capítulo, serão descritos os tipos de adoção que estiveram presentes em nosso ordenamento jurídico e também alguns que existem na prática, porém não possuem previsão legal.

3.1. Adoção simples

A adoção simples ou restrita originou-se na Lei 3.133/57, com a finalidade de atualizar o Código Civil de 1916, visto que era o tipo de adoção adotado por ele.

A Lei nº 3.133/57 atualizou alguns requisitos para a adoção: como a idade do adotante, a diferença mínima exigida entre a idade do adotante e do adotado, dentre outras já anteriormente citadas no item que fala sobre a adoção prevista no Código Civil de 1916.

Segundo a Lei 3.133/57, a relação adotiva não envolvia questões de sucessão hereditária, ou seja, o adotado não tinha igualdade perante os filhos do casal sobre a herança da família.

Mesmo com algumas inovações trazidas por esta lei ao Código Civil de 1916, não houve o atendimento da principal razão do instituto da adoção simples, isto é, foi omissa quanto à proteção do menor abandonado em situação irregular.

Para remediar tal questão, adveio uma segunda inovação marcante em nosso ordenamento – a Lei nº 4.655/65, que introduziu a legitimação adotiva.

Através da legitimação adotiva, estabelecia-se um forte vínculo entre o adotante e o adotado, que se aproximava da família biológica.

A legitimação adotiva foi substituída pela adoção plena trazida pela Lei 6.697/79, conhecida também como Código de Menores. Esta legislação inseria o adotado totalmente na nova família como se fosse um filho biológico.

O Código de Menores introduziu duas importantes disposições em proteção ao menor abandonado.

A primeira disposição constava na possibilidade de intervenção do órgão jurisdicional na adoção, ou seja, era preciso a autorização judicial prevista no seu artigo 28, onde o juiz verificava as reais vantagens da adoção ao adotado.

A segunda disposição imposta pelo Código de Menores foi o período de convivência, exigido justamente para poder observar o relacionamento entre adotante e adotado, evitando, dessa forma, possíveis atitudes precipitadas em decorrência do estado emocional que envolvia as partes.

Quanto à natureza jurídica da adoção simples, era contratual antes da Lei 3.133/57, visto que o Estado não mantinha intervenção no processo adotivo. Após a instituição da lei, perdeu-se esta natureza contratual e o Estado passou a intervir na adoção.

3.2. Adoção plena

A adoção plena foi a denominação estabelecida pela Lei 6.697/79 para designar a legitimação adotiva criada anteriormente pela Lei nº 4.655/65.

Segundo Jason Albergaria:

A adoção plena é uma das modalidades da adoção e completa a sua evolução para que o menor seja integrado na família adotante, integralmente, como filho legítimo, pois é irrevogável e confere ao adotado os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, ou seja, visa dar à criança o calor da afeição e segurança da vida familiar. (ALBERGARIA, 1996. P.40-41)

De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

A adoção plena era a espécie de adoção pela qual o menor adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de todos os vínculos com os pais de sangue e

parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. A finalidade desse tipo de adoção é atender o desejo que esse tipo de casal tinha, de trazer ao seio da família um menor, que se encontrasse em determinadas situações estabelecidas em lei, como filho e proteger a infância desvalida, possibilitando que o menor abandonado ou órfão tivesse uma família organizada e estável. (DINIZ, 2002. P.425)

Com a edição da Lei nº 8.069/90, criando o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma nova ordem jurídica se impôs, reformulando idéias e conceitos superados e até então em vigor por força do Código de Menores (Lei nº 6.697/79).

Em sintonia com a Constituição Federal/88 (art. 227, § 6º), o Estatuto da Criança e do Adolescente acabou com as duas formas de adoção previstas no Código de Menores, isto, é, a simples e a plena, transformando-se em apenas adoção, como já foi mencionado anteriormente.

3.3. Adoção à brasileira

Através de estudos feitos sobre este tipo de adoção, foi verificado que a maior parte doutrinária não reconhece a adoção à brasileira como sendo um tipo ou espécie de adoção.

É uma adoção feita sem amparo legal, adoção feita, apenas, de acordo com a vontade do interessado.

O interessado ou o casal "adota" filhos alheios como seus e acabam registrando a criança como se fossem filhos biológicos. Esta prática é bastante difundida no Brasil e, aparentemente resolve a questão dos entraves encontrados durante a procura de adoção.

Essa situação se deve ao receio que as pessoas têm em enfrentar as entrevistas e avaliações decorrentes do processo de adoção.

Além do receio, existem outros motivos que levam as pessoas a seguirem o caminho mais fácil, mas nem sempre o correto.

Talvez o principal motivo é o desconhecimento, pois muitas pessoas ignoram os trâmites legais de uma adoção e, movidos por gestos de nobreza ou

levados pela compaixão natural acabam por registrar filhos de terceiro como sendo próprios.

Mesmo estando motivados pelos melhores sentimentos em relação à criança, podem estar na verdade criando uma situação que poderá mais tarde ser fonte de muita dor para todos. Vamos supor, que a verdade nunca seja revelada, a família estará se propondo a viver numa mentira com conseqüências psicológicas desastrosas para o adotado, que um dia pode vir a descobrir.

E, qualquer que seja a motivação que leva o indivíduo ou o casal a realizar a adoção à brasileira, o resultado provoca efeitos tanto na esfera civil quanto na esfera penal.

No campo civil, a sanção para esses casos é a anulação do registro, visto que ocorre o registro da criança alheia como se fosse filho natural. Descoberta a adoção à brasileira, a conseqüência imediata é a anulação do Registro Civil. Além disso, ocorre a perda da criança, justamente pela ilicitude do ato impugnado, assim há a retirada da criança dos pais "falsos".

Porém, é no campo penal onde as repercussões da adoção à brasileira são mais graves e de maior atuação.

O ato de registrar filho de outrem como se fosse seu, constitui crime e é punível por lei. O Código Penal em seu artigo 242 estatui:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho, de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direitos inerentes ao estado civil.

Pena: reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Como se observa, o legislador no intuito de preservar, dando segurança e garantia ao estado de filiação e à fé pública, no tocante a documentos públicos e o que neles contém, puniu como crime situações de registros de menor como se fosse próprio filho.

Portanto, apesar de ser uma forma aparentemente mais fácil de adotar-se uma criança, a adoção à brasileira pode transformar-se num verdadeiro tormento

para as pessoas envolvidas. Em alguns casos, apesar de possuírem as melhores intenções em acolher uma criança em seu lar, poderão ser processadas criminalmente.

Este tipo de adoção realmente deve ser punido, pois senão acabaria com a segurança e seriedade que o instituto da adoção representa. Outrossim, iria facilitar demais a prática da adoção e acabaria por criar imensas oportunidades para outros crimes como o tráfico de menores, dentre outros.

3.4. Adoção Tardia

A adoção tardia ocorre quando crianças acima de 2(dois) anos são colocadas em processo de adoção. Para Pilotti *"a adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos"*.(VARGAS, 1998. P.35)

Geralmente, são casos de crianças que foram abandonadas pelas mães, em abrigos, quando estas não querem ou não possuem condições de assumir suas funções, ou ainda quando as crianças são retiradas dos pais pelo Poder Judiciário, em processos de destituição do poder familiar, quando estes são considerados incapazes para o desempenho das funções maternas ou paternas.

3.5. Adoção Internacional

A adoção internacional sempre foi uma questão polêmica no direito brasileiro.

O grande contingente de menores levados de um país a outro sem qualquer registro foi intenso nas décadas de 60, 70 e 80, quando então, assustados com notícias do tráfico internacional de crianças e adolescentes para prostituição, transplantes de órgãos, os governos de diversos países passaram a dificultar a prática da adoção, colocando vários obstáculos e em muitos países proibindo de vez em seus ordenamentos jurídicos.

A característica da adoção internacional é a diversidade da nacionalidade das pessoas envolvidas. Sobre isso, podemos verificar no conceito do autor Tarcísio José Martins Costa, *in verbis*:

A adoção internacional é uma instituição jurídica de proteção e integração familiar de crianças e adolescentes abandonados ou afastados de sua família de origem, pela qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, um vínculo de paternidade e filiação entre pessoas radicadas em distintos Estados: a pessoa do adotante com residência habitual em um país e a pessoa do adotado com residência habitual em outro. (COSTA, 1998. P.58)

O envio de crianças brasileiras para o exterior somente é permitido quando houver autorização judicial. Desse modo, a adoção feita por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país deve passar necessariamente por um período de convivência, que será cumprido no território nacional, com duração mínima de 15 (quinze) dias para as crianças de até 2 (dois) anos de idade, e no mínimo 30 (trinta) dias para adotando acima de 2 (dois) anos (art. 46, §2º, do ECA).¹⁴

O estrangeiro, domiciliado no Brasil, submete-se às regras nacionais de adoção e pode adotar, em princípio, como qualquer brasileiro.

Esse tipo de adoção tem sido muito combatido por aqueles que argumentam que tal ato pode conduzir a tráfico de menor ou se prestar à corrupção. Por tais motivos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), estipula uma pena de reclusão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos a quem promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado a enviar menor para o exterior visando lucros.

A Constituição Federal impõe que "*a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros*" (Art. 227, §5º).

¹⁴ ART. 46, do ECA. *A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. §2º. Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo 15 (quinze) dias para crianças de até 02 (dois) anos de idade, e de no mínimo 30 (trinta) dias quando se tratar de adotando acima de 02 (dois) anos de idade.*

Assim sendo, a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na adoção, apresentando as seguintes restrições legais:

- a) Impossibilidade de adoção por procuração (art. 39, §único, do ECA);
- b) Estágio de convivência obrigatório;
- c) Comprovação da habilitação do adotante à adoção, consoante as leis de seu país de origem, mediante documento expedido pela autoridade competente do seu domicílio (art. 51, §1º, 1ª parte);
- d) Apresentação de estudo psicossocial do adotante feito por agência especializada e credenciada no seu país de origem (art. 51, §1º, 2ª parte);
- e) Apresentação de texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhada de prova de sua vigência, a pedido do juiz, de ofício, ou do Ministério Público (art. 51, §2º), pois o conhecimento da lei alienígena é essencial para evitar problemas que futuramente possam surgir;
- f) Juntada aos autos de documentos estrangeiros, devidamente autenticados pela autoridade consular, com observância dos tratados e convenções internacionais (art. 51, §3º);
- g) Permissão da saída do adotando do território nacional apenas após a consumação da adoção (art. 51, §4º).

3.6. Adoção Unilateral

A adoção unilateral que é a espécie de adoção objeto de estudo desta obra, ocorre quando o cônjuge ou convivente adota o filho do outro, sem que este seja destituído do poder familiar. Como se observa, não é a regra do instituto da adoção, pois para que a criança possa ser colocada em adoção, normalmente, ocorre a destituição do poder familiar dos genitores e rompe-se qualquer tipo de

vínculo entre estes e o infante, exceto em relação aos impedimentos matrimoniais previstos no Art. 1.521, I, do Código Civil.¹⁵

O rompimento destes vínculos, porém, não ocorrem com a adoção unilateral, pois apenas um dos genitores é que fica excluído do poder familiar de sua prole. É o que se verifica da redação do artigo 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do artigo 1.626, §único do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.626. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§único Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantém-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, ao falar sobre o assunto afirma o seguinte:

O cônjuge ou companheiro pode adotar o filho do consorte, ficando mantidos os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e respectivos parentes (art. 41, §1º). A regra também está descrita no art. 1.626, parágrafo único, do novo Código. Essas situações ocorrem com frequência e, no passado, traziam divergências doutrinárias e jurisprudenciais. A lei busca situação de identidade dessa filiação adotiva com a filiação biológica, harmonizando o estado do adotado para o casal. Como notamos, a lei permite que, com a adoção, o padrasto ou madrasta assumam a condição de pai ou mãe. (VENOSA, 2003, P. 334)

As divergências doutrinárias e jurisprudenciais citadas por Sílvio de Salvo Venosa no trecho acima transcrito, dizem respeito a algumas questões relevantes juridicamente que podem ser geradas pela adoção unilateral, que serão analisadas em breve.

Três são as hipóteses em que a adoção unilateral tem cabimento.

¹⁵ Art. 1.521. *Não podem casar:*

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; (...)

A primeira delas pode ocorrer quando o nome de apenas um dos genitores consta no assento de nascimento do infante. Geralmente, é aquele registrado apenas pela mãe.

Afirma Carlos Eduardo Pachi:

Neste caso, o marido/esposa ou o companheiro/companheira poderá pleitear a adoção, bastando, para tanto, que haja concordância do pai ou da mãe (art. 45 da Lei 8.069/90) e que se comprove ser a medida do interesse do adotando (art. 43 da mesma Lei), através de avaliações psicossociais e outras provas úteis". (CURY, 2003. Pág. 159)

A segunda hipótese se refere à situação em que existe o nome do pai e da mãe da criança em seu assento de nascimento. Entretanto, um deles perde o poder familiar, por descumprir alguma obrigação decorrente deste poder-dever. Neste caso, além do consentimento daquele genitor que permanece no poder familiar, deve haver, também, a comprovação de que ocorreu tal descumprimento por parte do outro genitor e que este descumprimento pode levar à decretação da perda do poder familiar. Nesta hipótese se encaixam, por exemplo, aqueles casos em que um dos genitores possui conduta omissa, não fornecendo nenhum tipo de assistência à sua prole, morando por vezes em local ignorado.

A terceira hipótese ocorre quando um dos genitores da criança é falecido, e, portanto, inexistente poder familiar do *de cuius* para com o infante, pois a morte é uma das causas de extinção do poder familiar (art. 1.695, inciso I, do Código Civil). Neste caso, basta a concordância do genitor sobrevivente para o seu esposo/esposa ou companheiro/companheira e a observância dos outros requisitos gerais do instituto para que a adoção unilateral se torne possível.

PARTE IV - CRÍTICAS À ADOÇÃO UNILATERAL E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES PROCESSUAIS

Capítulo 1. Breves considerações sobre Intervenção de Terceiros Interessados

Para entender o que são terceiros interessados na relação processual e se chegar às hipóteses em que é possível a intervenção desses terceiros, primeiro precisa-se saber o que são *partes do processo*.

Quase todos os doutrinadores processualistas conceituam o que vem a ser *parte*. Uma definição interessante de *parte* é de Sérgio Bermudes, que segue:

A pessoa que pede ou a pessoa contra quem se pede o exercício da jurisdição. A pessoa que propõe ação, assim pedindo o exercício da função jurisdicional, chama-se autor (*auctor*, o que produz, gera, faz nascer algo; de *augere*, produzir, aumentar, fazer crescer). A pessoa contra qual a ação é proposta chama-se réu. (BERMUDES, 1996. P.34)

O ilustre doutrinador Pontes de Miranda também fornece seus ensinamentos ao conceituar o que vem a ser parte, *in verbis*:

Partes são as pessoas para as quais e contra as quais é pedida a tutela jurídica. As partes é que pedem, ou é contra elas que se pede. De regra, são as partes os sujeitos do direito e do dever, da pretensão, da obrigação, ou da exceção, que se discute. Todavia, pode dar-se que terceiro, que não é sujeito ativo ou passivo da *res deducta*, possa ser parte, isto é, ter a "ação". De onde se tira o conceito parte é de direito formal, e de ordinário coincide, porém não precisa coincidir, com o titular do direito na relação jurídica controvertida, ou com o de sujeito passivo dessa relação. (MIRANDA, 1974. P.241)

Deste modo, *partes* são aquelas pessoas que efetivamente integram o processo, sem as quais não existiria relação processual por inexistência de legitimidade. Entretanto, terceiros interessados são aqueles que participam de alguma forma no processo, mas não têm legitimidade de ser pólo passivo ou

ativo. Eles apenas possuem algum interesse juridicamente relevante e podem participar do processo sem serem *partes*.

Segundo Ovídio Baptista, existem pessoas que não são *parte* na relação processual, porém possuem interesse na lide, pois a decisão judicial do conflito lhe atingirá diretamente sem que ele efetivamente faça parte do processo. Com muita propriedade expõe o quanto segue:

Todavia, alguém que não esteja envolvido no conflito, como um elemento de sua própria existência, alguém que não esteja dentro do conflito, poderá, e seguidamente isto acontece, dele *participar, tomando parte*, agora já não no sentido antes indicado de ser o participante de uma fração formadora do conflito, mas simplesmente porque - podendo a solução judicial que se der o conflito alheio, indiretamente atingi-lo - terá essa pessoa, originariamente estranha ao litígio, nele se envolvido, para auxiliar uma das *partes*. (SILVA, 2000, P.238)

Em continuidade, Ovídio Baptista diz que ocorre a intervenção de terceiros no processo quando alguém dele participa sem ser *parte* na causa, com o objetivo de auxiliar ou excluir os litigantes, para defender algum interesse ou direito próprio que possam ser prejudicados pela decisão do processo em curso.

Levando em conta estas breves considerações sobre os aspectos processuais de *partes* e *terceiros interessados*, e trazendo para a órbita do instituto da adoção, verifica-se que apesar de parentes próximos da criança colocada em adoção (avós, tios) não serem partes legítimas como titulares da relação jurídica, em muitos casos seus interesses também podem restar prejudicados pela sentença que deferir a adoção.

Deste modo, surgem críticas à omissão da possibilidade de terceiros interessados poderem intervir no processo de adoção, como será mostrado no próximo capítulo.

Capítulo 2. Críticas à adoção unilateral

O instituto da adoção sempre tem como finalidade beneficiar o adotando, deixando em segundo plano os interesses de quaisquer outras pessoas. Tem por objetivo melhorar a situação em que se encontra o adotando, proporcionando condições de vida melhor se comparada com situação em que se encontra antes da adoção.

A concepção que se leva em conta, atualmente, é arranjar uma família para uma criança e não uma criança para uma família como já foi há algum tempo atrás.

Seguindo essas regras, também a adoção unilateral tem por escopo melhorar a situação do menor, tentando dar-lhe estabilidade e aproximá-lo da convivência em família, buscando-se sempre chegar próximo a uma imitação de uma família biológica composta por pai, mãe e filhos.

Como já foi dito, a adoção unilateral tem uma peculiaridade, pois a criança a ser adotada já convive, geralmente, na mesma casa do pretense adotante. O que ocorre nesta espécie de adoção é que o cônjuge ou companheiro (a) do genitor do infante, se habilita à prática da adoção. Então a convivência entre o pretense adotante e adotando já existe.

Entretanto, este tipo de adoção se torna tema que deve despender um tempo para reflexão quando se leva em conta que o instituto da adoção é um instituto radical em sua essência e não permite a revogação.

Como já foi dito anteriormente, a adoção faz com que se rompam todos os vínculos do adotado para com sua família consangüínea. Por conseqüência, além do genitor, toda a família por parte dele será desvinculada do adotado. No caso específico da adoção unilateral, permitem os artigos 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.626, parágrafo único do Código Civil que um dos genitores continue no poder familiar sem que aconteça a quebra de vínculos com seu filho, e outra pessoa (cônjuge ou convivente) o adote passando também a ser pai ou mãe, conforme o caso, solidariamente. Então, somente o vínculo de parentesco de *um* dos genitores e de *toda* sua respectiva família é que será quebrado.

Deve-se observar, porém, o real interesse da criança para ser possível a concretização da adoção pelo atual cônjuge ou companheiro do genitor investido no poder familiar.

Apesar de ser exigência legal a existência de real vantagem para o adotado, a adoção unilateral, por vezes, pode, não ser interessante ao adotando em alguns casos, pois o rompimento do vínculo de parentesco com todos os membros da família do genitor que não possui mais o poder familiar é da essência do instituto. Não tem como ser mantido o vínculo de parentesco, exceto quanto às regras de impedimentos para o matrimônio.

Em muitos casos ocorre da criança ser muito ligada à família do genitor destituído do poder familiar, apesar de pouco ou nenhum contato ter tido com seu ascendente imediato (pai ou mãe). Colocando isto através de exemplos fica mais fácil visualizar a situação e verificar que não é raro de acontecer. Por exemplo: quando o pai falece e a criança continua tendo contato com a família do *de cujus*. A mãe após algum tempo casa-se com outro homem e este quer adotar a criança. Depois de analisada a vantagem para a criança em relação a este novo cônjuge da mãe e esta concordando, não há mais qualquer impedimento para que a adoção aconteça. Entretanto, existe toda a família do pai da criança, já falecido, que teria todos os vínculos de parentesco rompido para com a criança, pois é a consequência do instituto.

Portanto, a crítica existe em favor desses terceiros interessados, ou seja, avós, tios e até mesmo irmãos por parte somente do falecido, conhecidos popularmente como *meio-irmão*. Não existe qualquer dispositivo legal que preveja a possibilidade de intervenção deles na adoção unilateral. Somente quem participa do processo de adoção unilateral é o adotando, o genitor possuidor do poder familiar e o adotante. Não há previsão de que outras pessoas participem do processo, a não ser os exigidos por lei, como por exemplo, o Ministério Público.

Os avós, geralmente, são as pessoas mais ligadas à criança depois dos pais. São figuras normalmente bastante presentes na vida da criança. Portanto, analisando sob a ótica dessas pessoas (avós), não seria justo, do ponto de vista moral, desvincular a criança de sua família de origem se esta se faz presente na vida da criança. Tal crítica, porém, não deve prosperar quando a criança não tem qualquer contato nem com o genitor e nem com a família deste, ou quando a

mesma nunca fez questão de amparar a criança, sendo omissa quanto a sua existência.

Assim sendo, a nossa reflexão só tem cabimento quando a família do genitor se faz presente e participativa na vida da criança, mesmo que o pai (ou mãe) tenha falecido ou se encontre em local ignorado, pois pode acontecer de o pai (ou mãe) da criança ter desaparecido, mas a sua família acolher e participar ativamente da vida da criança, seja participando em sua criação ou lhe dando proventos materiais (pagando alimentos, por exemplo).

Nestes casos, a família deveria ser chamada para integrar o processo de adoção, podendo expor sua opinião e apresentando seus pareceres a favor ou contra a adoção unilateral por parte do novo cônjuge ou convivente do outro genitor da criança.

Não se pretende com isso criar tumultos ou atrasos no andamento processual, mas simplesmente dar a oportunidade daqueles que realmente possuem interesse de participarem do processo. Se houver concordância, nada mais poderá obstar a adoção, se preenchidos os outros requisitos. Porém, se não houver consenso, os terceiros interessados devem ter respaldo da lei para intervirem no processo e explicitarem seus motivos. É claro, que se mesmo com a intervenção de terceiros (avós ou tios, por exemplo) houver ainda real vantagem para a criança, a adoção deverá ser deferida.

Mas, pelo menos, é preciso dar a oportunidade de terceiros participarem do processo e mostrarem também as vantagens que a criança teria se não ocorresse a adoção. Então, ao final de tudo, levar-se-ia em conta os interesses dos dois lados para depois serem sopesados, seria tomada a medida que mais benefícios trouxessem à criança.

A respeito de tudo o que foi dito acima, Maria Josefina Becker dá sua opinião com muita propriedade:

De ponto de vista psicossocial, a adoção por cônjuge ou concubino do progenitor natural será indicada nos casos em que não haja vínculos de qualquer natureza com a filiação natural anterior ou com parentes, como avós, tios etc. A boa relação afetiva com um padrasto ou madrasta não parece ser motivo suficiente para transformá-los em pai ou mãe adotiva. (CURY, 2003, P. 160)

Assim, não é simplesmente o bom relacionamento existente entre o padrasto (madrasta) com a criança e a manifestação de vontade destes e do genitor investido no poder familiar que bastam para ser possível a adoção unilateral.

Uma gama de pessoas e interesses estão envolvidos neste tipo de adoção e devem ter possibilidade de se manifestarem no processo quando algo não vai de acordo com o interesse da criança e delas próprias.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho de pesquisa foi abordado o instituto da adoção, conceituando-o, ambientando-o historicamente e mostrando a finalidade do mesmo desde a Antigüidade até os dias atuais.

Como se pôde observar, na Antigüidade, a adoção era praticada com o objetivo de perpetuar o culto doméstico. Um *pater familias* adotava um membro de outra família para perpetuar o culto e não condenar sua família à extinção.

Povos de diferentes localidades e etnias praticavam a adoção, cada qual com características próprias de cada cultura e variando as intenções e rituais de cada civilização.

Foram apresentadas as evoluções legislativas nas civilizações romanas, gregas, até chegar ao início da aplicação do instituto no Brasil.

Como não havia leis próprias neste país, o Brasil utilizava-se das legislações portuguesas, tais como, por exemplo, as ordenações afonsinas e manuelinas.

A primeira legislação oficialmente consolidada no país relativa ao assunto foi o Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua.

Esta legislação civil perdurou até 2002, quando adveio o novo Código Civil. Entretanto, o Código de 1916 sofreu diversas alterações ao longo dos anos de sua vigência, como a Lei nº 3.133/57 e a Lei nº 4.566/65, que instituiu a legitimação adotiva.

Uma grande alteração adveio com a Lei nº 6.697/79, conhecida como Código de Menores. Esta legislação enfocava o menor em situação irregular.

Mas a igualdade estabelecida entre filhos adotivos e filhos legítimos ocorreu apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federal.

A Carta Magna proibiu todo e qualquer tipo de discriminação entre os filhos adotivos e os legítimos, inclusive no tocante aos direitos sucessórios.

Em 1990, foi promulgada a Lei nº 8.069/90 que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Esta legislação veio em consonância com a Constituição Federal e adota a Doutrina da Proteção Integral da Criança.

A partir de então, os interesses dos menores sempre são colocados como prioridade quando conflitam com interesses de quaisquer outras pessoas. Trazendo para o campo da adoção, esta somente poderá ser efetivada quando trouxer reais vantagens ao adotando. Isto porque a concepção atual de adoção é de encontrar uma família para uma criança e não uma criança para uma família que não possa ter filhos naturalmente.

Em 2002, foi promulgado o novo Código Civil, que revogou expressamente o Código de 1916. Entretanto, como foi analisado no decorrer desta obra, a nova legislação não trouxe quase nenhuma novidade se comparado com o ECA. Em muitas ocasiões, o novo Código foi omissivo e em tantas outras, apenas repetiu o que já estava estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em seguida, foram apresentadas algumas espécies de adoção, tais como a adoção simples, a plena, a adoção tardia, a estrangeira e a adoção unilateral. Esta última foi a espécie de adoção objeto de reflexão deste trabalho monográfico.

Foram apresentadas as hipóteses de cabimento da adoção unilateral e em nenhum momento foi estabelecido um posicionamento absoluto e definitivo acerca do tema, mas o que se pretendeu com este trabalho de pesquisa foi fomentar a discussão e dar base à reflexão e às conseqüências que podem ser trazidas na aplicação do instituto.

Não se quis com este trabalho impedir ou simplesmente colocar obstáculos sem fundamentos para a prática da adoção. A adoção sempre deve ser utilizada quando trouxer efetivos benefícios ao adotando, até mesmo porque se assim não fosse estaria sendo ofendida a Doutrina da Proteção Integral do menor.

Entretanto, terceiros interessados devem ser notificados e terem a oportunidade de se manifestarem no processo trazendo seus argumentos e posicionamentos para dentro do processo, para que em juízo seja analisada

imparcialmente a real vantagem para a criança. Isto porque a adoção unilateral, em alguns casos, ao invés de beneficiar a criança acrescentando-lhe uma nova família, acaba por privá-la de outra que é sua família consangüínea.

É importante observar que não se pode entender como terceiros interessados quaisquer pessoas, mas somente aquelas que realmente possuem vínculos afetivos com a criança, pois senão perderia a razão de toda e qualquer reflexão em busca do bem estar do menor.

Geralmente os avós são as pessoas que estão mais próximas da criança depois dos pais. Então, o que deveria ocorrer é que a intervenção deveria ser legitimada aos avós e na falta deles a dos parentes mais próximos, a não ser que seja provado um vínculo afetivo mais forte com outro parente que não os avós, como por exemplo, os tios.

A adoção unilateral, ou melhor, a adoção de um modo geral, é um instituto que deve ser aplicado com a máxima cautela, pois traz conseqüências para muitas pessoas além das efetivamente envolvidas no processo de adoção. Por isso, quem tem algum interesse relevante deve ser ouvido e ter oportunidade de se manifestar, pois pode trazer futuramente prejuízos irreparáveis tanto para os parentes (avós, tios), quanto para a própria criança. Deve-se sempre analisar as conseqüências de se ganhar uma nova família ou de se perder a família consangüínea e levar realmente em consideração as perdas que poderão ser causadas a muitas pessoas, inclusive à criança.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Jason. **Adoção Plena: segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BARRETO, Vicente. **A Nova Família: Problemas e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CHAVES, Antonio. **Adoção**. Belo Horizonte. DelRey, 1995.

COSTA, Tarcício José Martins. **Adoção Transnacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentário Jurídicos e Sociais**. 6. ed. São Paulo: Marelheiros, 2003.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2002.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: Guarda dos Filhos e Direito de Visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE, Fernando (org). "**Abandono e Adoção**". Curitiba: Terra des Hommes, 1994.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES; Denise Wilhelm. **Adoção no Novo Código Civil Brasileiro**. Disponível no site http://www.forense.com.br/Atualida/Artigos_DC/adocao.htm

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2003.

ISHIDA, Válder Kenji - **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de Direito de Família**. São Paulo: RT, 1994.

LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, v. 3, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A Filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, v.6, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Gelson Amaro. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Presidente Prudente: Data Juris, 1998.

SZNICK, Valdir. **Adoção: Direito de Família, Guarda de Menores, Tutela, Pátrio Poder e Adoção Internacional**. 3. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

VARELA, Antunes. **Direito de Família**. 5. ed. Lisboa: Livraria Petrony LTDA, v. 1, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 6, 2003.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.