

AS ORIGENS DA ADOÇÃO – DO SEU SURGIMENTO ATÉ A IDADE MÉDIA

Ariane Rafaela Brugnollo PENHA¹
Gilberto Notário LIGERO²

RESUMO: O trabalho abordará o surgimento da adoção em meio as diferentes sociedades, com suas finalidades e especificações. Na maioria delas a adoção estava a serviço da manutenção do culto familiar além de suprir o que naturalmente não pode ser obtido de forma natural – filhos biológicos. Serão discutidas as condições, bem como as imposições para que o instituto fosse concretizado. Ao longo dos tempos seus requisitos foram sendo alterados de acordo com as mentalidades, valores, religião, costumes dos integrantes sociais. A adoção apresentou várias modalidades, a fim de remediar as necessidades dos seus interessados, o adotado e o adotante. Estas fases foram cruciais para que a adoção fosse aprovada tanto pelo povo como por seus líderes religiosos e políticos. A figura da mulher aos poucos sai da obscuridade até conquistar o direito de também ocupar a posição de adotante.

A civilização romana se destaca por ter elaborado fases e diversas modalidades no processo de adoção, sendo base para o instituto e sua sistemática nas sociedades subseqüentes.

Palavras-chave: Adoção. Culto familiar. Filho adotivo.

DESENVOLVIMENTO

A adoção tratada neste trabalho tem suas origens na Antiguidade. Dentre as civilizações antigas tem-se notícia da adoção entre os egípcios, hebreus, gregos e romanos. A adoção foi criada com o escopo de propagar o culto dos antepassados, pois, uma vez que o casal que não tivesse filhos não teria quem

¹ Discente do curso de Direito – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo Presidente Prudente” - e-mail: ari_kitri@hotmail.com

² Docente do curso de Direito – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo Presidente Prudente” - e-mail: giosaligero.adv@ig.com.br

continuasse o seu culto familiar, nem mesmo quem realizasse o seu funeral e cultuasse sua memória. De acordo com Jason Albergaria (1996, p.29), “ [...] o filho adotado continuava o culto do pai adotivo. Posteriormente a adoção vai ter função de transmitir ao adotado o patrimônio do adotante.”

Assim, ao adotar um filho, assegurar-se-ia a continuidade do culto doméstico e da própria família.

O instituto em estudo teve referência no Código de Hamurábi como se observa pela transcrição do mencionado diploma no livro de Arnaldo Rizzardo (1994, p.831): ‘ [...] parágrafo n.º 185: “Se um *awilum* adotou uma criança desde o seu nascimento e a criou, essa criança adotada não poderá ser reclamada.” E no parágrafo n.º 186: “ Se um *awilum* adotou uma criança e, depois que a adotou, ela continuou a reclamar por seu pai ou por sua mãe, essa criança adotada deverá voltar à casa de seu pai.” ‘

Outra Lei, a de Manu também permitia a prática da adoção: “ [...] Aquelle a quem a natureza não deu filhos pode adoptar um, para que as cerimônias fúnebres não cessem. “ (BEVILÁQUA, 1908, p. 474). Ademais, o menino ou rapaz a ser adotado deveria pertencer a mesma classe social da família adotante, conhecer os rituais religiosos, e trazer consigo as qualidades almejadas como imprescindíveis de um filho ambicionadas pelos adotantes.

Tem-se notícia também do instituto da adoção em meio ao povo hebreu em textos como os da Bíblia, no qual Jacó adotou Efraim e Manes, Moisés por Térmulus e Sara adotando os filhos de sua serva Agar, dentre outros.

Em Athenas a perpetuação do culto doméstico era respeitada, pois o máximo infortúnio era a extinção da família. Desta forma a adoção era a forma mais viável de perpetuar o culto familiar, imitando assim a natureza, “*adoption naturam imitatur*”, pois o que não se conseguia pelas vias naturais, filhos, era conseguido de forma dissimulada. Cabia ao *pater familias*, que sempre deveria ser cidadão, pois não era permitido àqueles que não o eram adotar ou serem adotados, através de ato solene, com a intervenção de magistrado exceto nos casos do ato ser praticado através de testamento. O instituto aqui visava a não extinção do culto doméstico daquela família. A ingratidão do adotado para com a família adotante era visto como uma causa de revogação do ato. O primeiro passo ao adotar era iniciar o adotado no

culto doméstico do adotante, após isso se afirmava que o adotado *in sacra transit*, que passou ao culto de sua nova família. Ao assumir o culto da nova família caso seu pai natural morresse, o adotado não tinha mais o direito de tomar providências quanto ao funeral e enterro. Assim o vínculo com sua família natural estava quebrado, e havia apenas uma exceção para que ele pudesse voltar a família originária: deveria deixar um filho que tivesse gerado na família adotiva. Entretanto nesse caso o vínculo com seu filho estaria rompido.

Também em Roma o *pater familias* não podia morrer sem deixar sucessor, alguém que desse continuidade ao seu nome, evitasse a extinção da família e mantivesse o culto familiar. No início haviam duas formas de adoção: a *adoptio (datio in adoptionem)* e a *adrogatio* (adrogação).

A *adrogatio* ou adrogação fazia parte do direito público, consistia na adoção de um *sui juris*, um *pater familias* e todos os seus descendentes, que estavam a ele subjugados. Era necessária a verificação se a realização deste ato traria utilidade, benefício ao adotado, o consentimento de ambas as partes, e caso aquele que estivesse sofrendo a adrogação fosse impúbere, caberia o assentimento por parte dos seus parentes próximos ou tutor. Entretanto, a *adrogatio* só podia ser realizada com a participação da autoridade pública, a interferência de um pontífice e a aprovação do povo nos comícios (*populi auctoritate*). A aprovação do povo se fazia necessária pois como na adrogação uma família inteira podia ser adotada, o culto doméstico dos adotados ficaria prejudicado, senão extinto.

A modalidade de adoção em estudo estava intimamente ligada aos comícios. Aqueles que não faziam parte dele, como os impúberes, plebeus, mulheres, não podiam ser adrogados. Desta forma a *adrogatio* seguia algumas condições estabelecidas pelo pontífice, que eram: o adrogante tinha de ser um *pater familias* que não tivesse filhos do sexo masculino, o adrogado deveria dar seu consentimento e a *adrogatio* só podia acontecer em Roma, pois em outros lugares os comícios não se reuniam. Assim os efeitos desse instituto eram a absorção do adrogado e das pessoas que estavam submetidas a ele à família do adrogante, e o direito de filho do adrogado em relação a família do adrogante.

Com o passar dos anos os *alieni juris* tiveram a possibilidade de serem adrogados, assim como este instituto começou a se disseminar pelas províncias, sendo assim algumas condições suavizadas.

O autor Sílvio A.B. Meira aponta as três fases que a adrogação passou:

1-) Era realizada através de aprovação do pontífice e do povo, constituindo-se em assembléia por cúrias, com o adrogado e adrogante presentes. Em seguida eram feitas 3 perguntas: uma ao adrogante, outra ao adrogado e a última ao povo, visando adquirir o consentimento do povo e dos interessados. Essa modalidade de adoção tem a origem de seu nome por causa daquelas perguntas feitas. 2-) Na segunda fase houve uma mudança, ao invés dos comícios por cúrias (lugar no qual o senado romano se reunia) , era necessária a presença de 30 *lictors* (oficiais que seguia os magistrados romanos com um molho de varas e uma machadinha para as execuções da justiça), pois as cúrias não se reuniam de forma habitual, sendo o povo representado então pelos *lictors*, sob o comando de um magistrado. 3-) Ocorria através de rescrito imperial (*principali rescripto*).

A *adoptio* era uma adoção no qual , um *alieni juris* - aqueles que estivessem sob o pátrio poder, os que tinham renunciado publicamente ao seu culto familiar originário, uma pessoa capaz, um emancipado ou até mesmo um *pater familias* eram adotados e passavam a integrar a família do adotante na qualidade de filho ou neto. Ela era um instituto do direito privado, pois não necessitava da intervenção nem de pontífices nem do povo, já que não possibilitava que a família do adotado também ingressasse na do adotante como ocorria da *adrogatio*, evitando que uma família e seu culto desaparecessem.

A adoção era composta por duas fases: na 1º ocorria por três *mancipatio* sucessivas, na qual o pai extinguiu seu pátrio poder, e em seguida por uma *cessio in jure* (que ocorria na presença de um pretor), na qual o pai natural cedia seu direito sobre o filho ao pai adotante. Na 2º fase era formada por apenas uma *mancipatio* seguida por uma *cessio in jure*. Era possível realizar a adoção por testamento, *adoptio per testamentum*, mas entretanto há grande divergência entre os autores se esta seria uma nova modalidade de adoção ou uma espécie da *adrogatio*. Entretanto para que ela se concretizasse era preciso a presença de algumas condições de validade: idade mínima do adotante de 60 anos e ter 18 anos mais que o adotado, não ter filhos naturais e muito menos ilegítimos; uma vez que teria que legitimá-los, e a adoção visa preencher a falta de filhos próprios; o consentimento dos dois *pater familias* *antecedente a cerimônia* , e *por fim que esta fosse feita diante de autoridade competente, no caso, pelo pretor*.

Na época em que Justiniano governava a 1ª fase foi eliminada, sendo a adoção realizada apenas pela *cessio in juris*. Ademais formalidades como realizar a *adoptio* perante autoridade competente foram extintas. A adoção que ocorria apenas sendo necessário o consentimento do pai natural e do adotante foi modificada por Justiniano, sendo a partir de então imprescindível o assentimento do *filius familias*, através de declaração expressa ou pelo silêncio que era entendido como não contradizer ao que os pais estavam acordando. Era então, lavrado um termo, que posteriormente serviria de um documento comprobatório da adoção.

A mulher não tinha autorização de adotar, entretanto com o passar dos anos e do instituto sofrer certas modificações, a mulher pôde adotar, até como conforto pela perda dos filhos.

Na época de Justiniano, duas formas de *adoptio* surgiram: a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*. Tanto em uma quanto em outra modalidade de *adoptio* o adotado conservava os direitos sucessórios da família natural.

A *adoptio minus plena* era aquela em que o filho era entregue a um estranho, ou melhor, pessoa que não tinha qualquer relação de ascendência com o adotado. Nesta modalidade, o adotado mesmo tendo sido dado em adoção mantinha os direitos sucessórios na família natural, e ao mesmo tempo tinha direito à herança do adotante. Essa espécie de adoção podia ser realizada pelas mulheres, uma vez que não gerava *patria potestas*.

Já a adoção plena ou *adoptio plena*, ocorria quando o adotante tivesse laços de ascendência com o adotado e não mantivesse sobre ele o pátrio poder. Assim, o adotante adquiria a *patria potestas*. Esse tipo de adoção pode ser exemplificado pelo caso de um avô adotar um neto que foi gerado após a emancipação do pai.

Na Idade Média a adoção caiu em desuso por fatores como: por ser contrária aos eventuais direitos dos senhores sobre os feudos e pela Igreja Católica considerar o instituto um obstáculo ao matrimônio, instituição que influenciava o povo já que havia uma preponderância exacerbada do Direito Canônico neste período. A adoção não tinha também a mesma forma e os mesmos efeitos que aquela praticada em Roma, era utilizada somente em *ultima ratio*, sobrevivendo apenas uma versão popular da *adoptio minus plena*. O adotado não tinha direito de

herdar o título nobiliárquico, uma vez que ele só era transmitido *jus sanguinis* e por permissão real, sendo imprescindível o consentimento do Príncipe para que houvesse a transmissão do título ao adotado. Era permitido àqueles que não tinham filhos do próprio sangue, satisfazendo o sentimento de paternidade e proteção além de tornar válido o critério da imitação da natureza.

Entre os povos germânicos a adoção tinha finalidade diversa: ela pretendia perpetuar o chefe da família com o escopo de prosseguir com as campanhas empreendidas pelo pai adotivo, uma vez que esse era um povo essencialmente guerreiro. Assim a adoção se realizava pelas armas e para as armas. O ritual realizado pelos germânicos para simbolizar a adoção é relatado por Antonio Chaves (1966, p.37): “ *O adotado, desprovido de sua roupa, apresentava-se perante o adotante, que o fazia entrar sob sua camisa, e apoiava-o, abraçando-o, ao seu peito nu. Imediatamente o adotado era vestido das roupas de guerreiro e se lhe entregavam as armas pertencentes ao adotante, em cerimônia realizada perante uma assembléia.*” Além disso, o adotado deveria apresentar os requisitos considerados valorosos pelo adotante na guerra. A adoção em meio ao povo germânico não significava um impedimento ao matrimônio como ocorria em Roma no período da Idade Média e o adotado por um germano não tinha direito à sua herança automaticamente, não acompanhava a adoção, diferente de Roma. Em meio aos germânicos, para que pudesse ocorrer a transmissão de bens ao adotado era preciso que o adotante o fizesse por ato entre vivos ou como última vontade.

Portanto, a adoção entre os germânicos tinha aplicação apenas para a transmissão do nome do adotante ao adotado, suas armas e seu poder público. Entretanto com o passar do tempo a adoção foi utilizada para substituir o testamento, onde aquele que quisesse dispor de seus bens a utilizava por meio da intervenção do povo e parentes. Faziam uso deste instituto somente aqueles que não tivessem filhos , caso tivessem era necessária a anuência de todos eles. Assim qualquer pessoa poderia ser adotada, como por exemplo: um estranho, parente, o próprio cônjuge, visto que a adoção tinha a natureza de pacto hereditário.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Jason. **Adoção Plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 3 ed. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos, 1908.

CHAVES, Antônio. **Adoção e Legitimação Adotiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. 6. 27ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.