

Andréia Regis Vaz

Aspectos Destacados da Adoção no Brasil

Florianópolis, julho de 1998

Aspectos Destacados da Adoção no Brasil

Andréia Regis Vaz

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

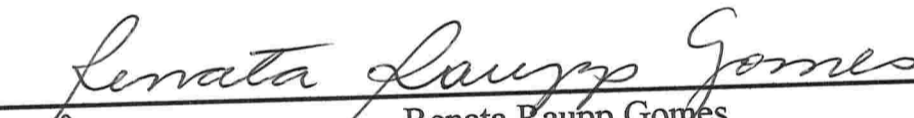
Orientadora: Prof. Msc. Renata Raupp Gomes

Florianópolis, julho de 1998

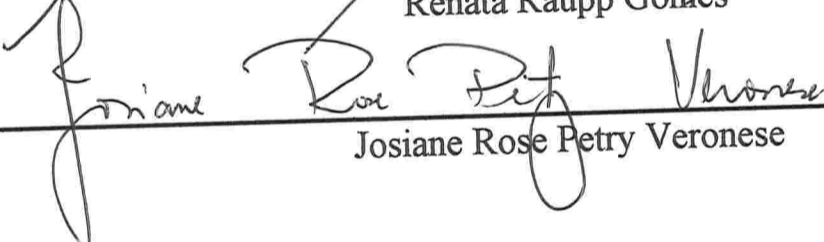
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

A presente monografia, intitulada **ASPECTOS DESTACADOS DA ADOÇÃO NO BRASIL**, elaborada por **Andréia Regis Vaz** e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria n.º 1.886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n.º 003/95/CEPE.

Florianópolis (SC), 03 de agosto de 1998.



Renata Raupp Gomes



Josiane Rose Petry Veronese

Nuno Campos

*O filho por natureza ama-se porque é filho;
o filho por adoção é filho porque se ama.*

Vieira

A todos aqueles que, ao optarem pela paternidade adotiva, mostraram que os laços de amor são mais fortes que os laços de sangue.

AGRADECIMENTOS

À Professora Renata Raupp Gomes, por toda a atenção, carinho e ensinamentos dispensados durante a elaboração desta monografia.

À Professora Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa, pela colaboração e gentileza com que ajudou a orientar esta pesquisa.

Aos Professores do Curso de Graduação em Direito, pelos ensinamentos transmitidos ao longo destes cinco anos.

A todos aqueles - familiares e amigos - que de alguma forma contribuíram para o êxito deste estudo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I - CONCEITUAÇÃO E HISTÓRICO DA ADOÇÃO	08
1.1 - Conceito	08
1.2 - Época Pré-Romana	09
1.3 - Direito Romano	11
1.3.1 - Ad-Rogação	11
1.3.2 - Adoção em Sentido Estrito	11
1.3.3 - Adoção Testamentária	11
1.4 - Idade Média	12
1.5 - Era Napoleônica	12
1.6 - Adoção no Brasil	13
CAPÍTULO II - A ATUAL SITUAÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	21
2.1 - A filiação após a CF/88	21
2.2 - Quem pode adotar	23
2.3 - O consentimento do adotado	25
2.4 - Revogabilidade da adoção	27
2.5 - Forma da adoção	29
2.6 - Parentesco do adotado	29
2.7 - A sucessão hereditária	30
CAPÍTULO III - ADOÇÃO ESTATUTÁRIA: processo e efeitos legais	32
3.1 - O processo de adoção no ECA	32

3.2 - Os efeitos da adoção estatutária	37
3.2.1 - Efeitos pessoais	37
3.2.2 - Efeitos patrimoniais	39
CAPÍTULO IV - CONTROVÉRSIAS COM RELAÇÃO À ADOÇÃO NO BRASIL.....	42
4.1 - Natureza jurídica da adoção	42
4.2 - Adoção à brasileira	48
4.3 - Números da adoção em SC	51
CAPÍTULO V - A ADOÇÃO DO NASCITURO E TENDÊNCIAS FUTURAS DA ADOÇÃO.....	54
5.1 - A adoção do nascituro.....	54
5.2 - O futuro da adoção no século XXI	59
5.2.1 - Adoção de embriões	60
5.2.2 - Mãe de aluguel	62
5.2.3 - Fertilização <i>in vitro</i>	64
5.2.4 - Outras modalidades	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

ANEXOS

ANEXO I - Lei N.º 3.133 de 08 de maio de 1957.

ANEXO II - Lei N.º 4.655 de 02 de junho de 1965.

ANEXO III - Lei N.º 6.697 de 10 de outubro de 1979, Título V.

ANEXO IV - Código Civil - Lei N.º 3 071 de 01 de janeiro de 1916, Parte Especial, Livro I, Título V, Capítulo V..

ANEXO V - Lei N.º 8.069 de 13 de julho de 1990, Capítulo III.

INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas sociais brasileiros diz respeito ao menor: menores desamparados, esquecidos em abrigos ou orfanatos ou que vagam pelas ruas atrás da sua sobrevivência. Contudo, faz-se necessária a diferenciação entre menor abandonado e menor carente.

Menor abandonado vem a ser aquele cujos pais são desconhecidos, pais esses que não tiveram, por um motivo qualquer, condições de educar o filho e o abandonaram num orfanato, na porta de uma casa de família ou até mesmo num terreno baldio, dentro de um saco de lixo ou no banheiro de um shopping center. Tal abandono pode ter tido como origem a miséria financeira ou, muitas vezes, aquela criança é fruto de uma gravidez indesejada e vergonhosa. Outro motivo que leva os pais a abandonar um filho seriam, infelizmente, problemas mentais ou físicos que esses últimos possuam. Muitas pessoas abandonam seus filhos quando observam a existência de possíveis problemas. Atualmente, cresce geometricamente o número de crianças portadoras do vírus HIV abandonadas. Uma criança também é abandonada em casos de doenças familiares, alcoolismo no lar, óbito do pai e da mãe, maus tratos, quando é vítima de abuso sexual e foge de casa, enfim, em inúmeras situações presentes diariamente no cotidiano brasileiro que acabam por afastar o menor de seu lar.

Já o menor carente é aquele que conhece seu pai e/ou sua mãe, mas esses não têm condições econômicas de educar seus filhos. Assim, essas crianças vão para as ruas, sobrevivendo da caridade alheia, fazendo alguns serviços ou até praticando pequenos furtos. Esses menores, em geral, levam para casa o dinheiro

que conseguem nas ruas, mas, com frequência, caem na marginalidade, no alcoolismo e nas drogas.¹

Desse modo, observa-se que são as crianças abandonadas que procuram uma família substituta e não as crianças carentes. É sempre preferível que a criança seja criada pelos seus pais de sangue, dentro do núcleo familiar em que ela foi concebida. Inclusive o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - garante à criança no seu artigo 19:

Art. 19 - Toda criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária.

Assim, a colocação de um menor numa família substituta é uma atitude extrema, que só deve ser realizada quando tiverem sido esgotadas todas as possibilidades de manter esse menor na sua família de sangue. Nem a miséria é, segundo o ECA, motivo para tirar uma criança da guarda de seus pais. Diz o artigo 23:

Art. 23 - A falta ou carência de recursos materiais não constituem motivos suficientes para a perda ou a suspensão do pátrio poder. Neste caso, a criança ou adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá, obrigatoriamente, ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Contudo, sabe-se que tais programas até hoje não saíram do papel. Crianças abandonadas e filhas de famílias carentes são internadas em abrigos e casas-lares e, em geral, lá permanecem por muito tempo ou, até mesmo, indefinidamente. Entretanto, segundo o ECA, o objetivo dessas instituições seria o de acolher as crianças e adolescentes que estão passando por uma situação de

¹ BEVILACQUA, Viviane. Pais substitutos, abrigo da criança. *Diário Catarinense*, Florianópolis, 27 de jul. 1997. p. 40.

risco apenas momentaneamente, enquanto tentar-se-ia resgatar o vínculo desse menor com sua família.

O abrigo seria uma medida de proteção, provisória e excepcional, utilizada como forma de transição. Segundo a Professora Geney Takashima, coordenadora do Núcleo de Estudos da Criança, Adolescente e da Família do Departamento de Assistência Social da Universidade Federal de Santa Catarina “(...) o grande problema é que muitas vezes esses meninos e meninas ficam esquecidos nestas casas que seriam apenas de passagem”. Acrescenta, a professora, que todos provêm de famílias desestruturadas e chegam à instituição precisando de ajuda e de afeto. Ela diz: “O dirigente do abrigo ou casa-lar deve estar preparado, portanto, para compreender cada realidade e aceitar o ritmo de mudança de cada criança e adolescente”.² (Entrevista concedida ao Jornal Diário Catarinense de 27 de julho de 1997).

Mesmo assim, o número de menores abandonados no Brasil é gigantesco. Antônio CHAVES coloca que, como as tentativas governamentais de proteção ao menor carente e abandonado fracassaram, cabe a nós - cidadãos comuns - a responsabilidade de protegê-los. Ele cita, em sua brilhante obra *Adoção*, que os meios de comunicação estão chamando para si a responsabilidade de divulgar os números aterradores da infância pobre e marcada da criança brasileira e exemplifica com as palavras iniciais da reportagem “O grande escândalo do abandono”, de 22/09/1985, escrita pelos jornalistas José Maria Mayrink, Luiz Fernando Emediato e Milton Rodas, dos jornais O Estado de S. Paulo e Jornal da Tarde:

O Brasil tem entre 65 e 70 milhões de habitantes com idade até 18 anos - e, destes, 36 milhões, mais da metade, estão no abandono. Um grande escândalo, explorado duramente quando,

² BEVILACQUA, Viviane. *Op. cit.* p. 40.

no exterior, alguma publicação quer chamar a atenção para a miséria do País. Pior: destes 36 milhões de menores carentes, sete milhões - número superior ao da população de vários países - estão nas ruas, em abandono total, sem qualquer tipo, mesmo frágil, de amparo. Há ainda 400 mil crianças internadas em instituições muitas vezes sem condições de funcionamento; e mais 14 mil - os infratores - presos em celas muitas vezes fogem para roubar a até matar. Pela primeira vez na história do País, entretanto, as próprias autoridades, junto com especialistas e educadores, chegam à amarga conclusão de que está tudo errado: as instituições criadas para cuidar da criança e do adolescente carentes estão falidas e para pouco servem. E já começam a pensar na completa e radical mudança de toda a estrutura.³

As bem escritas palavras acima mostram a realidade brasileira que, muitas vezes, deseja-se negar, mas todos são forçados a reconhecer, frente ao que se vê todos os dias nas ruas das cidades brasileiras. Observa-se que a grande maioria das crianças abandonadas não está em instituições ou orfanatos. Está realmente nas ruas, aprendendo a roubar e a matar, para poder sobreviver. Por isso, é possível que o número de crianças disponíveis para adoção em instituições não corresponda ao número de crianças abandonadas que precisam de um lar. As crianças das ruas também são abandonadas e não apenas carentes. São também carentes de amor e afeto. Com certeza, essas crianças deveriam ser recolhidas e enviadas para adoção.

Antes de cadastrar mais menores para uma possível adoção, é necessário que o público seja esclarecido que, atualmente, a adoção é segura e irrevogável, que quem adota torna-se pai do adotado e ninguém, injustamente, poderá reivindicar aquela criança como sua.

Convém lembrar que esse artigo foi escrito antes do ECA e, hoje, com o referido Estatuto, adotar é um processo mais rápido e seguro.

³ MAYRINK, José Maria, EMEDIATO, Luiz Fernando e RODAS, Milton. "Apud." CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 817.

Também é preciso acabar com o preconceito sobre as crianças adotadas. O Brasil é um país mestiço. Então, por que procurar para adotar apenas aquele lindo bebê louro de olhos azuis? Por que não adotar uma criança mulata com cabelos crespos, o estereótipo do brasileiro? Adotar é, antes de tudo, um ato de amor. Mesmo quem espera filhos biológicos não sabe se esta criança será saudável ou não, como serão seus olhos ou cabelos. Assim, conclui-se que não há necessidade de se escolher tanto antes de se realizar uma adoção.

Diz Abigail Isaura do Rosário - mãe adotiva de vinte e cinco crianças, inclusive uma excepcional - em entrevista ao Diário Catarinense de 28 de julho de 1996: “A maioria das pessoas quer adotar crianças de até três, quatro anos. Depois dessa idade, acham difícil lidar com elas por causa do comportamento já formado”.⁴

De acordo com a Corregedoria Geral da Justiça, existiam, no 2º semestre de 1997, 1.775 crianças e adolescentes instituídos, ou seja, residindo em abrigos provisórios ou casas-lares. 658 eram recém-egressos (estavam residindo lá há menos de trinta dias), 371 estavam lá há menos de um ano, 725 entre um e sete anos e 21 adolescentes permaneciam nos abrigos há mais de sete anos.

Para adotar uma criança institucionalizada, é necessário que os pais sejam destituídos de pátrio-poder. Contudo, esses têm direito de defesa e podem se negar a entregar seu filho para adoção, uma vez que não se trata de menor abandonado, mas sim, de menor carente. Os pais, muitas vezes, não concordam com a colocação do filho em família substituta e costumam alegar que ele só está internado no abrigo ou casa-lar por questões financeiras. Segundo a Professora Geney Takashima, “(...) a grande maioria das 996 crianças e adolescentes que residem em instituições catarinenses possuem vínculos familiares, recebem a

⁴ LISTA tem 150 casais à espera. *Diário Catarinense*, Florianópolis, 28 de jul. 1996. p. 27.

visita de parentes nos finais de semana e não se enquadram no perfil dos potencialmente adotáveis”.⁵

Todavia, em casos de abandono da família, o Ministério Público promove a ação de destituição do pátrio-poder mesmo à revelia dos pais.

Assim, observa-se que, apesar de haver muitas crianças carentes em nosso país, o número de crianças abandonadas, prontas para adoção é bem menor.

Por conseguinte, o número de adoções no Brasil - e mais especificamente em Santa Catarina - não chega perto do esperado, muito menos do ideal, conforme ver-se-á no decorrer desse trabalho.

A presente monografia tem por objetivo analisar a situação em que se encontra a adoção no Brasil, partindo-se de um rápido estudo histórico da evolução do referido instituto no contexto mundial até chegarmos à atual legislação brasileira que o regula.

Far-se-á uma comparação entre os dois diplomas legais vigentes no país que regulam a adoção - o Código Civil e o ECA -, observando-se suas diferenças e peculiaridades. Ao ECA será dispensada maior atenção, uma vez que essa legislação é aplicada a crianças e adolescentes - o público alvo principal do instituto da adoção.

Analisar-se-á alguns aspectos controversos que dizem respeito à adoção: a sua natureza jurídica (contratual ou institucional), a possibilidade da adoção do nascituro, o problema da adoção à brasileira e o baixo número de adoções em Santa Catarina.

Finalmente, será focado o futuro do instituto: a possibilidade da adoção de embriões, a existência de mães de aluguel e a fertilização *in vitro* entre outras técnicas.

⁵ NÃO existe burocracia, afirma juiz. *Diário Catarinense*, Florianópolis, 27 de jul. 1996. p. 42.

É conveniente lembrar que, no presente trabalho, não se tratará da importante questão da adoção internacional, por ser esse tema extremamente complexo, justificando toda uma monografia a seu respeito.

CAPÍTULO I

CONCEITUAÇÃO E HISTÓRICO DA ADOÇÃO

1.1 - CONCEITO

Apesar de todas as transformações que o instituto da adoção⁶ tem sofrido ao longo da evolução legislativa brasileira, o seu conceito jurídico permanece inalterado: adotar é trazer civilmente um estranho para o seio familiar na qualidade de filho.

Arnaldo RIZZARDO define, desse modo, a adoção:

Assim, nada mais representa esta figura que o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde à aquisição de um filho através de um contrato celebrado ou por escritura pública, ou por meio de ato judicial de nomeação.⁷

Ensina Sílvio RODRIGUES: “(...) a adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.⁸

Antônio CHAVES assim define a adoção:

Podemos então defini-la como ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue.⁹

⁶ Ao longo dessa monografia, são utilizadas as expressões adotante e adotado quando são referidos pais e filhos adotivos, respectivamente. Contudo, cumpre salientar que a terminologia mais moderna, determinada por recentes congressos, salienta que deve ser utilizada a expressão *adotivo*, para evitar os estereótipos de ativo para o adotante e passivo para o adotado.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Vol. III. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 829.

⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Vol. 6. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 324.

⁹ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 23.

Atualmente, o instituto da adoção procura dar à crianças e adolescentes sem lar, uma família capaz de suprir suas necessidades materiais, morais e afetivas. Contudo, não era esse o objetivo da adoção em tempos passados: a adoção surgiu para possibilitar que o homem sem filhos pudesse perpetuar o culto doméstico, adorando seus antepassados, almejando que os ascendentes já falecidos protegessem e assegurassem o bem-estar de toda a família viva, conforme observa-se no histórico a seguir.

1.2 - ÉPOCA PRÉ-ROMANA

A finalidade da adoção na época pré-romana era assegurar a perpetuidade do culto aos mortos. O culto aos mortos consistia em orações e preces realizadas em família e devotadas aos antepassados falecidos, a fim de lhes assegurar felicidade eterna e lhes pedir ajuda e proteção. Sem descendentes, esse culto estaria fadado ao término e aquela família seria amaldiçoada pela extinção dessa tradição. Diz Jenny Magnani de Oliveira NOGUEIRA:

Os antigos julgavam que a felicidade do morto dependia não da sua conduta em vida, mas da conduta que seus descendentes tinham a seu respeito, após sua morte. Dessa forma, os mortos tinham necessidade de que a sua descendência jamais se extinguisse, porque a extinção da família provocaria a ruína da sua religião e a infelicidade de seus ancestrais.¹⁰

Segundo Foustel de COULANGES, inicialmente, “adotar um filho era, pois, olhar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela

¹⁰ NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. *A Instituição da Família em A Cidade Antiga*. In. WOLKMER Antônio Carlos (org). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 65.

continuação das oferendas fúnebres, pelo repouso dos nomes dos antepassados”.¹¹

Escreve Laís Regina RODRIGUES:

Mesmo sem estar normatizada juridicamente, na Antigüidade, a adoção apresentava finalidades bem definidas e totalmente diversas daquelas posteriormente almejadas, como a transmissão do patrimônio do adotante para o adotado. Visava tão somente preservar a cultura e a tradição dos povos primitivos, sem nenhuma referência aos interesses do adotado; sendo a transmissão do patrimônio mera consequência, como já salientado.¹²

Baseando-se no histórico apresentado por Antônio CHAVES¹³, pode-se dizer que a origem da adoção ultrapassa os limites do Direito Romano. O Código de Hamurabi (1718-1686 a.C.) já se referia ao assunto, inclusive de forma bastante minuciosa. Por esta legislação, os direitos sucessórios do adotado eram garantidos e eram estabelecidas condições para a irrevogabilidade da adoção: uma vez educado numa família adotiva, a família natural não podia mais reclamar a criança. No preceito IX,10, das Leis de Manu temos que “aquele que a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”. O adotado se desvinculava totalmente de sua família de origem e integrava-se inteiramente na nova religião.

A adoção foi, também, conhecida no Egito, na Galiléia e na Palestina. Além de cultuar os mortos, o instituto da adoção visava formalizar herdeiros, uma vez que não havia a figura do testamento na época. O Direito Grego lamentava a extinção da família. Lá, só os chamados cidadãos podiam adotar e ser adotados.

¹¹ COULANGES, Foustel de. “Apud”. LISBOA, Sandra Maria. *Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996. p. 11.

¹² RODRIGUES, Laís Regina. *O tratamento jurídico dispensado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente à Adoção Internacional*. Monografia de Conclusão do Curso de Direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. p. 11.

¹³ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 47.

O ato se dava de forma solene, contudo, a intervenção do magistrado só ocorria se a adoção fosse realizada por testamento. O filho adotivo só retornava à família natural se deixasse descendentes na família adotiva, configurando sua ingratidão motivo para revogar a adoção. A adoção mantinha como objetivo a continuação do culto doméstico, pois a extinção da família era considerada uma desgraça.

1.3 - DIREITO ROMANO

Entretanto, foi no Direito Romano que o instituto mais se desenvolveu, obedecendo a meta de dar filhos civis aqueles que não tinham filhos consangüíneos. Mas, com o fim do culto aos mortos e a implantação do Cristianismo, o instituto da adoção caiu em desuso, passando a ter como função principal a de dar filhos a casais que não podiam tê-los naturalmente. Em Roma, foram vistas três modalidades de adoção, segundo conta Arnaldo RIZZARDO:

1.3.1 - AD-ROGAÇÃO: ocorria quando um 'pater-familias' adotava uma pessoa e todos os seus descendentes. Havia a participação da autoridade pública, a intervenção de um pontífice e a anuência do povo (convocado pelo pontífice).

1.3.2 - ADOÇÃO EM SENTIDO ESTRITO: o magistrado processava o pedido e determinava ou não sua concessão. Se concedido, o adotado passava a integrar a família do adotante como filho ou neto.

1.3.3 - ADOÇÃO TESTAMENTÁRIA: através de um testamento, o adotante fazia valer sua vontade de adotar. Foi o modo pelo qual César adotou Augusto.¹⁴

Mais tarde, Justiniano simplificou a adoção. O pai natural e o adotante compareciam a presença do magistrado e o primeiro manifestava sua vontade de entregar a criança ao segundo em adoção. Um termo de adoção era lavrado e passava a ser documento hábil para comprovar a nova filiação.

1.4 - IDADE MÉDIA

Durante a Idade Média, a adoção caiu em declínio e não foi usada, uma vez que não se adaptava aos costumes e tradições da época, aos interesses e direitos dos senhores feudais. Esse instituto era contrário aos direitos dos senhores feudais sobre seus feudos - *Adoptivus in feudum non succedit*.

Ensina Sandra Maria LISBOA:

A adoção foi considerada contrária aos direitos dos agnados. Além disso, o adotado não herdava o título nobiliárquico como em Roma, uma vez que os títulos se transmitiam *iure sanguinis* e em virtude de concessão real, sendo necessário o consentimento do Príncipe para que o adotante pudesse transmitir seu título. Nesta fase, ela permanecia inadaptada, não havia desaparecido. Em alguns casos, recorria-se à adoção, mas, no século XVI, já não se conferia ao adotado sequer o direito de suceder ao adotante.¹⁵

1.5 - ERA NAPOLEÔNICA

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 832.

¹⁵ LISBOA, Sandra Maria. *Op. cit.* p. 18.

Após esse período de declínio, a adoção foi introduzida no Código Civil francês por Napoleão que, por sua vez, não tinha descendentes e queria fazer de seu sobrinho, seu herdeiro. Entretanto, sujeitava-se a critérios rigorosos. Segundo Sandra Maria LISBOA¹⁶, o adotante deveria ter mais de cinquenta anos, não poderia possuir filhos nem descendentes legítimos, deveria ser, ao menos, quinze anos mais velho que o adotado e deveria dar assistência e fornecer socorros ao adotado por, pelo menos, seis anos.

1.6 - ADOÇÃO NO BRASIL

Nos tempos atuais, a adoção tem aspectos sociais, procurando atender, em primeiro lugar, os interesses do menor, daquelas crianças e adolescentes órfãos ou abandonados e fadados a marginalidade. É nesse sentido que a legislação brasileira trata, presentemente, da matéria.

A adoção passou a ser instituição do Direito Civil brasileiro com a utilização das Ordenações Filipinas - Livro III, Título 9, § 2º - e leis portuguesas na legislação brasileira no século XIX. Contudo, em Portugal a adoção era muito pouco utilizada. Tomou, lá, o nome de “perfilhamento”. O adotante só adquiria o pátrio poder se o adotado tivesse perdido o pai natural e, para que o filho sucedesse ao pai adotante, era preciso autorização do Príncipe, para que fosse destruída a ordem de sucessão.

Finalmente, a adoção foi positivada no Código Civil de 1916, artigos 368 a 378. Entretanto, originariamente, o instituto da adoção era quase que impraticável: só poderia adotar o maior de cinquenta anos, sem descendentes

¹⁶ Idem. Ibidem. p. 15.

legítimos ou legitimados e deveria ser, ao menos, dezoito anos mais velho que o adotado.

Tais obstáculos fizeram com que a Professora Ester de Figueiredo FERRAZ censurasse duramente os requisitos da adoção:

Ora, deixar para depois dos cinquenta anos a faculdade de adotar alguém uma criança é, de certa maneira, impossibilitar a adoção, dado que o homem ou a mulher de cinquenta anos, normalmente, já não têm o mesmo interesse paterno ou materno que manifestaria vinte ou trinta anos atrás. Já entrou naquela melancólica quadra da vida em que o amor a comodidade, ao repouso, ao conforto, em que as doenças, os achaques, a neurastenia, e mesmo uma incipiente dose de egoísmo não vêem com bons olhos a novidade que representaria, numa casa organizada, a presença ruidosa de uma criança, com suas exigências, suas lágrimas e risos, suas travessuras. O casal que espera até que um dos cônjuges tenha cinquenta anos a oportunidade de adotar um filho ou uma filha, passará perfeitamente bem sem ele ou sem ela uma vez atingido aquele planalto da existência que ainda não é velhice mas já não é mocidade, aquela idade por demais afastada da infância para compreendê-la, amá-la e fazê-la feliz.¹⁷

Além desses requisitos, o Código Civil estabelecia que:

- a) só era possível a adoção por duas pessoas se fossem casadas;
- b) era exigido o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotado;
- c) por convenção entre as partes ou a ingratidão do adotado contra o adotante eram causas para a dissolução da adoção;
- d) a forma exigida era a da escritura pública não sujeita a condição ou termo;
- e) exceto quanto aos impedimentos, o parentesco se dava apenas entre o adotante e o adotado;

¹⁷ FERRAZ, Ester de Figueiredo. A mulher perante o direito. Órfãos de pais vivos. *Folha da Manhã*, 5 de jul. 1952. Apud. CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 56.

- f) os efeitos gerados pela adoção não seriam extintos pelo nascimento posterior de filhos legítimos, exceto se a concepção tivesse precedido o momento da adoção;
- g) com o nascimento de filhos legítimos, a herança do adotado seria reduzida a metade do que cabesse a cada um dos filhos;
- h) os direitos e deveres resultantes do parentesco natural permaneceriam, exceto o pátrio poder que se transferia ao pai adotivo.

A Lei n.º 3.133, de 08.05.1957¹⁸, modificou os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Código Civil: alterou a idade mínima para adotar, diminuindo-a para 30 anos, estabelecendo uma diferença mínima de idade entre o adotando e adotado de dezesseis anos e permitindo a adoção mesmo se o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Entretanto, não eram concedidos direitos hereditários aos adotados e, se o adotante fosse casado, a adoção só seria possível depois de transcorridos cinco anos de casamento. Com relação ao nome, o artigo 2º permite que o nome do adotante faça parte do nome do adotado:

A referida lei trouxe, pela primeira vez na legislação da adoção no Brasil, referência à figura do nascituro, na alteração efetuada no artigo 372 do Código Civil, que exige o consentimento do adotado ou de seu representante legal:

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

Graças a esse artigo, ficou expresso na lei a intenção do legislador de regular a adoção do nascituro, tema esse que será tratado em capítulo posterior.

¹⁸ Anexo I.

Um grande avanço no instituto da adoção veio com a Lei n.º 4.655, de 02.05.1965,¹⁹ que dispunha sobre a legitimidade adotiva. Tal lei tornava o filho adotivo praticamente igual ao filho sanguíneo, em direitos e deveres. Em que pese a evolução do instituto contida nessa lei, ela não tinha muita aplicação prática, devido ao excesso de formalismo ali reinante. Com a legitimação adotiva, passou-se, realmente, a visar o bem-estar do menor, uma vez que o instituto dava um lar aos menores abandonados e não apenas filhos a quem não os tinham.

Somente crianças com menos de sete anos poderiam usufruir da legitimação adotiva. Casais cujo matrimônio perdurasse há mais de cinco anos, desde que não tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, e que um dos cônjuges tivesse pelo menos 30 anos de idade podiam requerer a legitimação. Se um dos cônjuges fosse estéril, o decurso de prazo do matrimônio era dispensado. Os viúvos também poderiam adotar, desde que tivessem mais de 35 anos e o adotado estivesse integrado em seu lar há mais de cinco anos. Possuindo a guarda do adotado durante o período da constância do matrimônio, os desquitados também poderia requerer a legitimação.

A legitimação passou a ser constituída através de sentença, prescindindo o ato de escritura pública. Somente após a verificação dos requisitos legais e a realização de audiência e sindicâncias, onde seriam apuradas as conveniências do menor e o seu bem-estar, a sentença era proferida. Uma vez proferida, esta seria inscrita no Registro Civil e, a partir daí, os vínculos do legitimado com sua família natural cessariam, salvo os relativos aos impedimentos matrimoniais. Não existiam mais quaisquer direitos ou obrigações decorrentes daquela relação de parentesco. Os filhos legitimados não tinham os direitos que os filhos legítimos supervenientes à adoção no que dizia respeito à

¹⁹ Anexo II.

sucessão hereditária. Os vínculos resultantes da legitimação só se estendiam à família do legitimante - seus ascendentes - se estes concordassem.

A Lei 6.697, de 10/10/1979²⁰, revogou expressamente a Lei 4.655 e instituiu o Código de Menores, com diversas inovações. Instituiu a adoção simples, autorizada pelo juiz e aplicável aos menores em situação irregular (artigos 27 e 28) e substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena (com várias adaptações - artigos 29 a 37). Tal lei foi seriamente criticada, uma vez que, ao mesmo tempo em que estabeleceu a adoção simples e a adoção plena, manteve a adoção do Código Civil, cujos dispositivos, não obstante obsoletos, continuaram vigentes.

A adoção simples referia-se ao menor em situação irregular, definido pelo artigo 2º:

- Art. 2º - Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
- I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 - a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 - b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis de provê-las;
 - II - vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
 - III - em perigo moral, devido a:
 - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
 - IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
 - V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
 - VI - autor de infração penal.

O artigo 89, III, reconhecia a competência do Juiz de Menores para designar "curador especial em caso de adoção, de apresentação de queixa ou de

²⁰ Anexo III.

representação, e de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesse do menor”.

Assim, define Antônio CHAVES:

Adoção simples era o ato solene pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelecia, com menor em situação irregular, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue.²¹

A adoção simples era regida pela lei civil, ou seja, aplicava-se a ela todas as disposições do Código Civil e a legislação complementar que regia a adoção. O menor deveria passar por um estágio de convivência com o adotante por um período fixado pelo juiz, se tivesse mais de um ano de idade. Através da adoção simples, o menor não se tornaria filho de modo absoluto: o seu registro civil era modificado, trocando-se seus pais anteriores pelos adotantes e ele não faria jus aos efeitos sucessórios, se existissem filhos legitimados ou legítimos.

Aplicava-se a adoção plena a menores com até sete anos de idade em situação irregular não eventual. Havia uma total ruptura com a família original, permanecendo presentes apenas os impedimentos matrimoniais. O adotado era submetido a um estágio de convivência com a nova família de, no mínimo, um ano. Podiam adotar casais com mais de cinco anos de casamento, sendo que um dos cônjuges deveria ter idade superior a trinta anos. Tal prazo de cinco anos era dispensado se fosse apresentada prova de esterilidade de um deles ou de ambos.

O menor com mais de sete anos, cuja guarda dada à nova família tivesse começado antes dessa idade, também poderia ser adotado de forma plena.

Com a sentença de uma adoção plena, simplesmente ficava sem efeito no Registro Civil o registro anterior. Eram colocados os nomes dos pais adotivos, dos avós maternos e paternos. O pré-nome do menor podia ser alterado e os

nomes dos adotantes eram opostos ao pré-nome do menor. Cancelava-se o registro anterior e, no novo registro, não se fazia referência alguma à adoção. As certidões expedidas não trariam qualquer menção à essa. Os vínculos da adoção eram estendidos à família do adotante por força da própria lei. A adoção tornava-se irrevogável e os direitos e deveres (alimentos, pátrio poder e sucessórios) eram iguais para os filhos de sangue e os adotados.

Arnaldo RIZZARDO explica a diferença entre adoção simples e plena:

A diferença básica com a adoção simples era a da filiação atribuída aos adotados, sem qualquer vínculo com o estado anterior. Na simples, apenas retificava-se o registro anterior. Por decorrência, no direito sucessório, o adotado adquiria os mesmos direitos que o filho de sangue, enquanto que na adoção simples e na do Código Civil tinha aplicação o § 2º do art. 1.605 do mesmo diploma: “Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes”.²²

Para Jason ALBERGARIA, assim se diferenciam as duas modalidades de adoção:

A adoção plena, para atender a sua destinação, há de ser irrevogável, coincidindo a sua duração com a da família natural.

A adoção simples, ao contrário, é revogável, porque seus efeitos diferem dos efeitos da adoção plena, segundo os quais o adotado adquire a situação de filho do adotante, extinguindo-se as relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais, exceto os impedimentos matrimoniais. Já os efeitos da adoção simples limitam-se às relações entre o adotante e o adotado. O adotado não adquire quaisquer direitos (sucessórios ou alimentícios) contra os parentes do adotante, nem estes parentes adquirem quaisquer direitos da mesma natureza contra o adotado ou seus descendentes.²³

²¹ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 60.

²² RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 835.

²³ ALBERGARIA, Jason. *Adoção plena - segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 114.

Com o Código de Menores, começou-se a se preocupar com a situação do menor em relação à adoção. O objeto da Lei 6.697/79 não era imitar a natureza e dar filhos aos casais que não podiam tê-los naturalmente. O objetivo primeiro era dar um atendimento privilegiado ao menor em situação irregular, carente e de abandono. Era dar uma família àqueles que não a tinham.

Contudo, ainda não é com essa lei que se dará a total integração do adotado na sua nova família. A almejada integração começa a ocorrer com a Constituição Federal promulgada em 1988, que igualou os filhos adotivos aos filhos legítimos, inclusive quanto aos aspectos sucessórios. Deixou de existir qualquer distinção entre tais filhos. Tal equiparação encontra-se no parágrafo 6º, do art. 227, do texto constitucional:

Art. 227 -

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Faz-se necessário lembrar que os dispositivos concernentes à adoção elencados no Código Civil²⁴, embora obsoletos, continuaram vigentes durante toda a existência do Código de Menores.

Contudo, com a Constituição Federal de 1988, o Código de Menores restou ultrapassado. Foi, então, revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069 de 13.07.1990²⁵, que modificou a estrutura do instituto da adoção no Brasil.

Com o ECA, adoção simples e adoção plena foram unificadas numa única forma de adoção, destinada a crianças (pessoa com até 12 anos

²⁴ Anexo IV.

²⁵ Anexo V.

incompletos) e adolescentes (pessoa na faixa etária dos 12 aos 18 anos). Para os maiores, continua vigente a adoção do Código Civil. É essa Lei que será estudada no próximo capítulo, assim como a sua comparação com o Código Civil, que regula a adoção de maiores de dezoito anos, excetuando-se aqueles que já estavam sob a guarda ou tutela do adotante antes dessa idade. Para esses, o processo de adoção também será regido pelo ECA.

CAPÍTULO II

A ATUAL SITUAÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL

2.1 - A FILIAÇÃO APÓS A CF/88

Atualmente, temos em vigor, no Brasil, duas modalidades de adoção: a adoção restrita do Código Civil e a adoção plena regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Aplica-se a primeira para a adoção de maiores de 18 anos. Já a segunda é a mais utilizada, pois abrange a adoção de crianças e adolescentes.

A adoção regulada pelo Código Civil sofreu fortes modificações com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, com o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90. Devido à série de modificações que a CF/88, no seu artigo 227, §§ 5º e 6º, causou no instituto da adoção regulado pelo Código Civil, antes de analisar-se as duas modalidades de adoção, serão expostos os termos do referido artigo, que se encontra no Capítulo VIII da Carta Magna, com o título “Da Família, da Sociedade, do Adolescente e do Idoso”:

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 alimentação, à educação e 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

§ 6º. Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias à filiação.

Desse modo, não se sujeita mais a figura do filho adotivo à distinções jurídicas. Aquele que for adotado, passa a ser apenas *filho* de sua nova família, com os direitos e deveres que também possuiria se fosse filho natural dessa.

A modalidade da adoção elencada no Código Civil é a chamada civil. Sua natureza jurídica é de um negócio bilateral e solene. É a adoção tradicional, restrita, que não integra totalmente o adotando na família do adotante. O adotando permanece ligado aos seus parentes consangüíneos, sendo que apenas o pátrio poder passa para o adotante. Atualmente, tal modalidade de adoção só se aplica aos maiores de dezoito anos.²⁶

Sendo assim, a adoção civil perdeu a sua importância, uma vez que não se aplica a menores e são raras as adoções de maiores. Assim, crianças e adolescentes são adotados pelo ECA (Lei n.º 8.069, de 13.07.1990), pela modalidade da chamada adoção estatutária, independente de sua situação jurídica ser irregular ou não. Com a adoção do ECA, o adotado é totalmente integrado na família do adotante, na qual será *filho*, com todos os direitos e deveres dos consangüíneos (inclusive os sucessórios) e estará definitiva e irrevogavelmente desligado de sua família de sangue, exceto com relação aos impedimentos matrimoniais. Não será feita por escritura pública, mas por um procedimento especial na Vara da Infância e da Juventude. A adoção estatutária está prevista nos artigos 39 a 52 do ECA. É importante lembrar que a adoção prevista no ECA tem como objetivo principal a proteção do interesse do menor. Não se quer mais apenas dar filhos a quem não os têm. A meta principal, atualmente, é dar um lar aos menores abandonados.

De acordo com Marco Antônio de Bulhões GOMES:

A maior inovação contida no texto constitucional, encontra-se na inversão da importância dada ao interesse do

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas. Direito de Família*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 118.

adotante para o interesse do adotado, ou seja, anteriormente à Constituição da República de 1988, a adoção possuía um caráter contratual, ressaltando a importância do adotante em adquirir um filho, sendo que, após o advento da Carta Magna, o interesse do adotado passou a ter maior relevância para a inserção da criança em família substituta.²⁷

Diz Sônia Maria MONTEIRO: “A nova lei restringe os obstáculos normalmente encontrados no procedimento de adoção, mas ao mesmo tempo impõe a observância de regras que demonstram ser sua finalidade, unicamente, a proteção do interesse do menor”.²⁸

Completa Sandra Maria LISBOA: “Nos dias atuais, a adoção visa prioritariamente aos interesses do menor adotando. Tanto a Declaração da ONU quanto a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança consagram esse princípio”.²⁹

Antônio CHAVES distingue a adoção do Código Civil - que ele chama apenas de adoção - da adoção do ECA da seguinte maneira:

A adoção é a convocação de um estranho, que tanto pode ser um menor, como um homem ou uma mulher, mesmo casados, para dentro de uma família ou ao lado de uma pessoa que tenha dezesseis anos mais, sem a preocupação de apagar a lembrança e a condição de estranho, ao passo que a adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente é a integração de uma criança, exclusivamente, numa família, e com a preocupação primordial de fazer esquecer por completo a condição de estranho.³⁰

2.2 - QUEM PODE ADOTAR

²⁷ GOMES, Marco Antônio de Bulhões. **Adoção Internacional e sua Problemática Social**. Monografia de Conclusão do Curso de Direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. p. 30.

²⁸ MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos Novos da Adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 41.

²⁹ LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996. p. 51

³⁰ CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p.78.

Pelo artigo 369 do Código Civil, a idade mínima para adotar é de 30 (trinta) anos, independente da pessoa ser casada, solteira, ou de já ter filhos de sangue. Como o ECA limitou a adoção do Código Civil aos maiores de 18 anos, a idade mínima dos adotantes foi, tacitamente, elevada para 34 (trinta e quatro) anos, haja vista o adotante dever ser dezesseis anos mais velho que o adotado.

Com relação ao parágrafo único do referido artigo, as pessoas casadas só podem adotar após cinco anos do casamento.³¹ Contudo, a lei não exige o consentimento do outro cônjuge, se só um deles quiser adotar.

Independentemente do estado civil, segundo o ECA, os maiores de 21 anos podem adotar, uma vez que sejam dezesseis anos mais velhos que o adotado. Contudo, o ECA não permite a adoção por ascendentes e irmãos do adotando, o que acontecia no Código Civil. Desde que comprovada a estabilidade familiar e um dos cônjuges ou concubinos tenha 21 anos completos, ambos podem adotar, mesmo se não forem casados há mais de 5 anos, como obrigava o Código Civil.

Sob a nova legislação, se acordarem sobre a guarda e o regime de visitas, os divorciados e separados judicialmente poderão adotar. Entretanto, o estágio de convivência com a nova família deve ter começado durante a existência da sociedade conjugal. Esta é outra diferença entre o Código Civil e o ECA, que permite que duas pessoas não casadas adotem.

Ensina Arnaldo RIZZARDO:

De acordo com a art. 42, podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente do estado civil, com exclusão dos ascendentes e irmãos do adotando. Assim, não

³¹ Note-se, contudo, que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988 reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher. Desse modo, acreditamos que a exigência de cinco anos de casamento para que as pessoas casadas possam adotar, estende-se a cinco anos de vida em comum para aqueles que vivem sob o regime da união estável.

importa que o adotante seja separado ou divorciado: “A Lei n.º 8.069/90 liberalizou o regime legal de adoção, seja qual for a situação jurídica da criança ou do adolescente, estabelecendo expressamente em seu art. 42 que podem adotar os maiores de 21 anos, independentemente do estado civil. Irrelevante, portanto, a circunstância de ser o adotante separado judicialmente (Revista dos Tribunais, 665/69)”.³²

Da mesma forma, a adoção pode ser deferida mesmo se o adotante for falecido, mas, em vida, tiver manifestado a sua vontade sobre a referida adoção de forma inequívoca.

2.3 - O CONSENTIMENTO DO ADOTADO

De acordo com o artigo 372 do Código Civil, para ser adotado, o adotando ou seu representante legal - se incapaz ou nascituro - deve dar o seu consentimento legal. A mesma exigência é feita pelo ECA, no seu artigo 45, o qual elenca que os pais ou representantes legais do adotando devem dar o seu consentimento em juízo, onde serão alertados sobre a irrevocabilidade do seu ato, sobre a perda do pátrio poder e sobre a irrevogabilidade da adoção.

Contudo, se os pais forem desconhecidos, tal consentimento será dispensado. Mas, conforme será visto no capítulo que se refere ao processo de adoção, tais pais deverão ser citados por edital e deverá ser nomeado curador especial para esses pais, inclusive para a decretação da perda do pátrio poder.

Se o menor tiver mais de doze anos de idade, o seu consentimento também será necessário.

Arnaldo RIZZARDO coloca:

Seja qual for a situação do menor, como abandonado ou exposto, não se prescinde da autorização. Se não houver

³² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Vol. III. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 877.

concordância, não se concede a adoção. Se os pais não merecem ter o filho consigo, ou seu procedimento é tal que enseja a perda do pátrio-poder, nem assim se autoriza a adoção, que jamais prescinde do ato de volição dos pais biológicos.³³

Contudo, estando um dos pais em lugar incerto ou desconhecido, basta o consentimento do outro, desde que esse esteja exercendo o pátrio-poder. Nesse sentido:

Adoção. Consentimento dos pais. Se o pai do menor está desaparecido há longos anos, o exercício do pátrio-poder compete à mãe, que pode, assim, dar o consentimento de que trata o art. 45 da Lei n.º 8.069/90.

No voto:

O art. 45 da Lei n.º 8.069/90 estabelece que a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante do adotando.

Durante o casamento compete o pátrio-poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade, como dispõe o art. 380 do Código Civil.

Ora, o pai do menor está desaparecido há longos anos, de sorte que o exercício do pátrio-poder compete à mãe a quem cabe, no exercício do pátrio-poder, representá-lo, outorgando o consentimento para a adoção.³⁴

O artigo 46 do Estatuto exige um prévio convívio do adotando com sua nova família, para que se verifique a afinidade entre as partes. Graças a esse estágio, as autoridades judiciárias podem avaliar se há um real entrosamento entre adotante e adotado e se essa possível adoção trará reais vantagens ao menor.

Procura-se, com o estágio de convivência, que se dê a integração entre o adotando e sua nova família. Contudo, podem ocorrer problemas nesse convívio, de forma que seja inviável a adoção e a conseqüente integração daquele menor no seu novo meio familiar. Assim, faz-se mister o referido estágio, que

³³ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 879.

³⁴ Apel. Cível n.º 1.536/90, da 1ª. Câm. Cível do TJ, do Rio de Janeiro, de 30.10.1990, em Revista dos Tribunais, 674/176.

ocorrerá por um tempo determinado pelo juiz, que deverá levar em consideração as características de cada caso e agir com a devida sensibilidade. Na adoção do Código Civil não se fazia referência a esse estágio.

O estágio de convivência visa à integração da criança à família e vice-versa. Com a “guarda-provisória”, a criança começa uma fase de adaptação ao novo meio familiar, e aos adotantes é dada a oportunidade de vivenciar a nova situação.

Quando a criança adotada apresenta problemas, muitas vezes ocorre a rejeição por parte dos adotantes. É com o estágio de convivência, que não deve ser de um período curto, que essas situações podem ser evitadas.³⁵

O estágio pode ser dispensado se o menor tiver menos de um ano de idade ou se já estiver na companhia no adotante por tempo suficiente para que o juiz avalie a situação.

Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, o tempo do estágio deverá ser de, no mínimo quinze dias, para menores de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias, para menores com mais de dois anos de idade.

2.4 - REVOGABILIDADE DA ADOÇÃO

O artigo 373 do Código Civil elenca uma das formas de extinção da adoção civil: através do *repudio* (ruptura unilateral), que dá a possibilidade ao menor ou interdito de desligar-se, unilateralmente, da adoção, no ano imediato ao que cessar a interdição ou a menoridade. Se não o fizer nesse ano, o adotado decai desse direito.

³⁵ MONTEIRO, Sônia Maria. *Op. cit.* p. 45.

Outra modalidade de extinção da adoção, segundo o artigo 374 do mesmo diploma legal é através da ruptura bilateral, onde adotante e adotado, sendo ambos maiores, acordam sobre o fim do vínculo.

Ocorre também a dissolução da adoção quando esta é requerida por uma das partes nos casos em que se admite a deserdação (ex.: agressão física, injúria grave, etc - art. 1595, 1744 e 1745, CC). Nessa hipótese, depende de sentença judicial (artigo 374, II, CC). Trata-se de ruptura unilateral.

Já pelo artigo 48 do ECA, a adoção é irrevogável, no que constitui uma garantia tanto para o adotante como para o adotado. Mesmo que ocorra a morte dos adotantes, os pais naturais não retomarão o pátrio poder, uma vez que a família do adotado deixa de ser a sua família de sangue e passa a ser a família do adotante.

Escreve José de Farias TAVARES sobre o art. 48, ECA:

Institui a irrevogabilidade da adoção estatutária, tornando a família substituta definitiva, e a absorção irreversível, para todos os efeitos e para sempre. Nenhum ato de vontade das partes, ainda que se tornem civilmente capazes em toda plenitude, nem mesmo decisão judicial terá força para extinguir esse vínculo de filiação depois de se concretizar como ato jurídico perfeito e acabado.³⁶

Pelo Código Civil, no ano em que cessasse a menoridade, o adotado poderia optar por desligar-se da adoção.

Diz Arnaldo RIZZARDO:

O novo vínculo da filiação é definitivo. Não importa o falecimento dos progenitores. Dois dispositivos tratam desta irrevogabilidade. O art. 48: “A adoção é irrevogável.” E o art.

³⁶ TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 52.

49: "A morte dos adotantes não restabelece o pátrio-poder dos pais naturais."³⁷

Para Carlos Roberto GONÇALVES:

A principal característica desta modalidade de adoção é que ela promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consangüíneos, inclusive sucessórios, desligando-o, definitiva e *irrevogavelmente*, da família de sangue, salvo para fins de impedimentos matrimoniais (ECA, art. 41).³⁸

2.5 - FORMA DA ADOÇÃO

Segundo o Código Civil, artigo 375, a adoção não pode ser subordinada à condição ou termo e será feita por escritura pública. Contudo, o artigo 277, § 5º, CF/88, passou a exigir assistência do Poder Público ao ato. Sendo feita por escritura pública, tem-se que a adoção não é secreta. Desse modo, é aconselhável que seja revelada, oportunamente, a verdade ao adotando.

Ao contrário do que ocorre no Código Civil, onde a adoção se realiza em cartório - uma vez que é um contrato -, a adoção do ECA - artigo 47 - se dá por sentença judicial, inscrita no Registro Civil. Observe-se que é possível a alteração de pré-nome do adotando. O procedimento da adoção será analisado em momento oportuno do trabalho. Entretanto, convém lembrar do sigilo em que é realizada a adoção, para que sejam assegurados os direitos do adotando.

2.6 - PARENTESCO DO ADOTADO

Em regulamentação dada pelo artigo 376, o parentesco oriundo da adoção do Código Civil é restrito ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos

³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 889.

impedimentos matrimoniais. Contudo, como a CF/88 equiparou o filho adotado aos filhos naturais, tal preceito legal restou prejudicado, pois o adotado passou a ser simplesmente *filho*, tornando-se membro efetivo da família.

Contrariando o Código Civil, com o artigo 41 do ECA, o adotado é totalmente integrado na família do adotante, com todos os direitos e deveres que os filhos de sangue possam ter, inclusive os direitos sucessórios, estendendo-se aos seus descendentes, ascendentes e colaterais até o 4º grau. A família do adotando passa a ser a família do adotado.

(...) desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos ou apagados.

O parentesco passa a ser o da adoção, ou seja, os parentes do adotado serão os dos pais adotantes. Remanesce uma única vinculação e que é mais de ordem moral, relativa aos impedimentos absolutamente dirimentes dos incisos I, II e IV do art. 183 do código civil, os quais tornam o casamento nulo.³⁹

A exceção a essa total desvinculação com a antiga família se dá no caso do § 1º: quando um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro. Aí, o adotado mantém o parentesco com o cônjuge ou concubino do adotante e com seus parentes.

2.7 - A SUCESSÃO HEREDITÁRIA

O artigo 377 do Código Civil, que excluía os filhos adotivos da sucessão hereditária nos casos em que o adotante tivesse filhos legítimos ou legitimados, não foi recepcionado pela CF/88. Hoje, filhos adotivos e filhos de sangue concorrem a sucessão hereditária em igualdade de condições. Assim,

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.* p. 121.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 888.

também se encontram revogados os artigos 337, 1.605, § 2º, 609 e 1618 do Código Civil, que davam tratamento diferenciado aos filhos adotados e filhos de sangue.

Para Sílvio RODRIGUES: “Tendo em vista a posição de filho do adotante, ele desfruta de todos os direitos que a lei confere aos descendentes, entre eles e no campo econômico os direitos sucessórios e alimentícios.”⁴⁰

As divergências sobre a adoção e a sucessão hereditária serão estudadas no próximo capítulo.

Como se observa, a adoção regulada pelo ECA é muito mais abrangente, pois realmente integra o adotado em sua nova família, desligando-o da família de sangue. Por ser irrevogável, dá mais segurança aqueles que desejam adotar. Somando-se a isso o fato da CF/88 ter equiparado os filhos adotivos aos filhos de sangue, a adoção do Código Civil restou prejudicada.

Assim, doravante, tratar-se-á preferencialmente do processo e dos efeitos da adoção regulada pelo ECA, aquela que visa dar um lar para menores abandonados.

⁴⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. V. 6. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 332.

CAPÍTULO III

ADOÇÃO ESTATUTÁRIA: processo e efeitos legais

3.1. O PROCESSO DE ADOÇÃO NO ECA

A adoção regida pela Lei n.º 8.069/90 estabelece um procedimento especial por parte do Poder Público e requer uma apreciação demorada para ser formalizada. É, sem dúvida, a modalidade de adoção mais aperfeiçoada já existente na legislação pátria, embora, de acordo com Arnaldo RIZZARDO, “apresente muita complexidade e exigências para o deferimento”.⁴¹

Os requisitos básicos para se efetuar a adoção já foram arrolados no capítulo anterior, mas, de forma geral, podem ser sintetizados abaixo:

- o adotante deve ser maior de 21 anos, independente do estado civil, e 16 anos mais velho que o adotado;
- a adoção deve fundar-se em reais vantagens para o adotando.

A adoção se processa à semelhança de uma demanda. Genericamente, podemos dizer que ocorre de acordo com uma das seguintes maneiras:

1º. Se os pais de sangue concordam, o processo é simples e célere, ocorrendo sem a presença de advogado.

2º. Se já houve a destituição do pátrio poder, o processo é igualmente ágil, também podendo ocorrer sem a participação de um advogado.

3º. Se os pais de sangue detém o pátrio poder e não concordam com o pedido, há necessidade da participação de um advogado e os mesmos são citados

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Vol. III. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 876.

a contestar. A extinção do pátrio poder se dá através de um procedimento ordinário, com direito ao contraditório e à ampla defesa.

A primeira situação ocorre quando há expressa aceitação dos pais biológicos e do adotante. Nesse caso, não há necessidade da participação do advogado. Os próprios candidatos à adoção assinam o pedido de adoção em requerimento padronizado e o encaminham ao Juizado da Criança e da Juventude.

Se houver consentimento dos pais de sangue, se estes forem falecidos ou se tiverem decaído do pátrio poder, de acordo com o artigo 166, ECA, o pedido poderá ser feito pelos próprios requerentes:

Art. 166 - Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos de pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado pelos próprios requerentes.

Pelo artigo 165 do mesmo diploma legal, são requisitos para a concessão de pedido de colocação em família substituta:

Art. 165-

- I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;
- II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;
- III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;
- IV - indicação do cartório onde foi inscrito o nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;
- V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos, relativos à criança ou ao adolescente.

Juntamente com o pedido, costuma-se anexar documentos e informações sobre o adotante, tais como: folha corrida judicial, comprovante de residência, da profissão, dos rendimentos e grau de escolaridade.

Além disso, mesmo que os pais de sangue tenham consentido com a adoção, eles deverão ser ouvidos pelo Juiz, com a obrigatória participação do Ministério Público.

Como essa modalidade de adoção visa, essencialmente, o bem-estar e o interesse do menor, entre o pedido impetrado pelos adotantes e a homologação da sentença deve ocorrer o convencimento do juiz. Deve ser verificada a capacidade intelectual, afetiva e emocional dos adotantes, assim como deve ser feito um estudo psicossocial para se avaliar as possibilidades reais do menor encontrar no novo lar o equilíbrio e a normalidade familiar que ele tanto carece. Observa-se se as necessidades do menor serão supridas com essa adoção. Diz o artigo 167, ECA:

Art. 167 - A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

O escopo social de todo esse procedimento legal encontra-se expresso no artigo 29, da mesma Lei:

Art. 29 - Não se deferirá a colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Todo esse estudo visa minimizar a margem de erro na colocação de um menor numa família substituta equivocada. Procura-se inteirar o adotante das suas obrigações e responsabilidades, assim como informá-lo sobre os efeitos que esse ato gerará.

São verificadas, também, as condições econômicas e morais dos candidatos, juntamente com o ambiente familiar que eles têm a oferecer ao menor.

Finda essa avaliação e estando o candidato capaz de receber o menor, o juiz pode, de imediato, deferir o estágio de convivência, durante o qual - conforme já analisado - será feita a adaptação do menor em sua nova família. No decorrer do estágio, haverá um acompanhamento por pessoas do Juizado, a fim de que seja avaliada a referida convivência.

No momento final do procedimento, abre-se vista dos autos ao Ministério Público. Diz o artigo 168, ECA:

Art. 168 - Apresentado o relatório social ou laudo pericial, e ouvida, sempre que possível, a criança ou o adolescente, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

Estando esclarecido o processo, o juiz proferirá a sentença concedendo ou não a adoção. Essa sentença segue os pressupostos e requisitos do Código de Processo Civil e será inscrita no Registro Civil, mediante mandado do qual não se fornecerá certidão (ECA, art. 47).

Com relação aos recursos cabíveis numa sentença de um processo de adoção, usa-se os mesmos recursos elencados no CPC, com algumas alterações no que diz respeito aos prazos. Assim, o artigo 198, ECA, nos traz:

Art. 198 - Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores:

- I - os recursos serão interpostos independente de preparo;
- II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias;

- III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;
- IV - a agravado será intimado para, no prazo de cinco dias, oferecer resposta e indicar as peças a serem trasladadas;
- V - será de quarenta e oito horas o prazo para a extração, a conferência e o conserto do traslado;
- VI - a apelação será recebida em seu efeito devolutivo. Será também conferido efeito suspensivo quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação;
- VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;
- VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

Com a sentença, ocorre o fim da filiação sangüínea e o início da filiação adotiva. São rompidos todos os laços e vínculos do adotado com sua antiga família, exceto os impedimentos patrimoniais. Ele ingressa em sua nova família em caráter definitivo e seu vínculo com sua família antiga não se restabelecerá nem em caso de morte dos pais adotivos. Deixa de existir o seu registro anterior.

É possível alguém habilitar-se à adoção ainda sem ter um menor em vista para ser adotado. Nesse caso, o adotante se submete a toda bateria de testes e avaliações sobre a sua capacidade emocional, financeira, moral e intelectual para adotar e, sendo aprovado, a qualquer tempo que aparecer um menor para ser adotado que se encaixe com o perfil do candidato adotante, o juiz pode, de imediato, homologar a adoção ou o estágio de convivência.

Se o menor for filho de pais desconhecidos ou não encontrados, é necessário que seja efetuada a destituição do pátrio poder (artigos 155 a 163,

ECA), pois esse não pode ser exercido conjuntamente pelos pais de sangue e pelos adotantes. Os pais de sangue serão citados por mandado ou por edital - se não encontrados. Um curador é nomeado, é realizado um estudo social ou perícia e, se necessário, são ouvidas testemunhas. Então, poderá ser declarada a destituição do pátrio poder através de sentença proferida pelo juiz. Só após esta medida é que poderá ser concedida a adoção.

3.2. OS EFEITOS DA ADOÇÃO ESTATUTÁRIA

Obedecendo o mandamento constitucional do artigo 227, a condição de *filho*, sem qualquer tipo de restrição, é o efeito mais importante que a adoção estatutária gera. Entretanto, dela decorrem outros efeitos tanto de ordem pessoal quanto de ordem patrimonial.

3.2.1 - EFEITOS PESSOAIS

Para Antônio CHAVES:

A adoção é uma realidade; apenas o liame que une as partes não é biológico, mas psicológico-social. E pode mesmo ocorrer que, paralelamente ao vínculo psicológico-social de adoção, exista o vínculo biológico, como o caso da adoção do filho ilegítimo pelo pai. Tão forte é essa ligação que, já fora da ordem das realidades puramente sociais, e dentro da própria lei, adquire maior relevo do que a mera consangüinidade, pois seus efeitos são em geral mais intensos.⁴²

Os efeitos pessoais dizem respeito a nova filiação do adotado, ao seu nome e o seu parentesco com a família do adotante.

⁴² CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p.435.

Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações do adotado com a sua família de sangue. Desaparece totalmente a filiação biológica. A família do adotado passa a ser a família daquele que o adotou. Os parentes do adotado passam a ser os parentes de seus novos pais. O único vínculo que persiste com a sua antiga família diz respeito aos impedimentos matrimoniais, elencados no artigo 183, I, II e IV, CC, pois o adotado não poderá casar-se com seus ascendentes e descendentes sangüíneos, nem com seus afins em linha reta ou com seus irmãos de sangue ou colaterais até terceiro grau.

A inserção do adotado na nova família acontece em caráter definitivo e irrevogável, pois nem a morte dos adotantes restabelece o pátrio poder aos pais naturais.

Extremo cuidado foi tomado na elaboração do ECA para preservar o novo vínculo. Pode-se observar isso claramente no artigo 47, o qual informa que, na inscrição, encontrar-se-á o nome dos adotantes e de seus ascendentes. Além disso, será cancelado o registro original do adotado e nada poderá constar, na certidão, sobre a origem do ato. Tudo isso para garantir a adoção, tanto no que tange adotantes quanto adotados. A exceção a esse princípio encontra-se no parágrafo 4º do mesmo artigo, e permite que se forneça certidão para a salvaguarda de direitos.

Nas palavras de Arnaldo RIZZARDO:

O novo vínculo de filiação é definitivo. Não importa o falecimento dos progenitores. (...) Por outras palavras, não pode o adotado desligar-se do vínculo da adoção. Nem ao adotante assiste a faculdade de refazer o vínculo criado. Manter-se-á a relação perpetuamente. Nem se aplicam, nesta espécie, as causas de revogação estatuídas pelo Código Civil.

Assim, sejam quais forem os eventos que ocorrerem, não se autoriza aos pais sangüíneos desconstituírem o liame criado. Na hipótese de conduta nociva à criação ou formação do filho, o

caminho é a destituição de pátrio-poder, e não a revogação do ato da adoção⁴³.

O pré-nome do adotado pode ser alterado, a critério dos adotantes. O nome do adotante será conferido ao adotado pela sentença que homologar a adoção. Com isso, caracteriza-se o total parentesco do adotado com sua nova família, uma vez que ele passará a ser irmão dos demais filhos do adotante se, por ventura, existirem.

Transfere-se o pátrio poder e a guarda aos novos pais. Com isso, esses passam a ter o direito de educar o adotado de acordo com as suas convicções e valores. Na transferência da guarda estão implícitos os direitos e deveres do menor e de seus novos pais: direito do menor à educação, à alimentação, à escola, ao bem-estar moral e material necessário ao seu desenvolvido saudável e adequado. Da mesma forma, o adotado passa a dever respeito e obediência aos adotantes, até completar a maioridade ou obter a sua independência.

3.2.2 - EFEITOS PATRIMONIAIS

No campo dos efeitos patrimoniais, encontra-se o direito e o dever de adotante e adotado de prestar alimentos reciprocamente e, também, a equiparação do adotado no âmbito dos direitos sucessórios.

O adotado é igualado ao filho sangüíneo em direitos e obrigações. Com isso, ele passa a ter direito a alimentos e, também, obrigação de assistência aos pais adotivos, quando forem economicamente capazes e os adotantes estiverem necessitados.

Juntamente com a transferência do pátrio poder, o adotante passa a ser o administrador e a ter o usufruto dos bens do adotado.

⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 889.

Além disso, tanto o ECA quanto o já mencionado artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, garantem ao filho adotado os mesmos direitos sucessórios. Assim, eles concorrem na divisão da herança em igualdade de condições com os demais filhos do adotante. Desse modo, o filho adotivo sucede na mesma proporção que os filhos de sangue.

Ensina Arnaldo RIZZARDO:

Finalmente, no setor sucessório ou patrimonial, ao dizer o art. 41 que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, está igualando os direitos sucessórios. Já o art. 227, § 6º, da Constituição Federal dava tratamento igual ao filho não havido da relação do casamento, e inclusive ao adotivo, e ao filho havido da relação matrimonial. Ou seja, o filho adotivo sucede sem qualquer restrição, mesmo na existência de filhos biológicos dos adotantes.⁴⁴

A sucessão não se limita aos pais. Como o adotado é, agora, parente da família do adotante, ele pode suceder avós e colaterais, como acontece com os filhos biológicos. Desse modo, não havendo parentes mais próximos que o excluam da sucessão hereditária, ele poderá herdar de seus tios, através de sucessão legítima, da mesma forma que pode acontecer com sobrinhos de sangue (artigo 1.612, CC).

Conclui Sandra Maria LISBOA, no que diz respeito aos efeitos da adoção estatutária:

Através da adoção atribui-se ao adotado a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais. A morte do adotante não restabelece o pátrio-poder dos pais naturais. O direito sucessório entre o

⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 891.

adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o quarto grau é recíproco, devendo ser observada a ordem de vocação hereditária.⁴⁵

É importante lembrar que a adoção começa a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que a concedeu (art.47, § 6º, ECA).

⁴⁵ LISBOA, Sandra Maria. *Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996. p. 54.

CAPÍTULO IV

CONTROVÉRSIAS COM RELAÇÃO À ADOÇÃO NO BRASIL

4.1 - NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Conforme visto anteriormente, com a CF/88, o filho adotivo passou a condição única de *filho*, sem restrições, com os mesmos direitos sucessórios que os filhos sangüíneos. Então, surge a dúvida: qual a situação daqueles adotados pelo Código Civil antes da promulgação da nova Constituição? Serão eles favorecidos pela atual igualdade jurídica entre filhos adotivos e sangüíneos? Ou permanece a orientação jurídica de distinção arrolada pelo Código Civil? É uma situação complexa, pois os efeitos gerados por uma adoção pelo Código Civil eram bem mais restritos que os direitos atuais dos filhos adotivos.

Entre os doutrinadores, as opiniões são divergentes. Para alguns, os direitos sucessórios de filhos adotivos e sangüíneos foram equiparados com a nova Carta Magna. Para outros, àqueles adotados antes da promulgação da atual Constituição não se aplica a isonomia jurídica concedida pelo referido diploma legal, pois haveria direito adquirido do adotante ao antigo sistema previsto pelo Código Civil no tocante aos efeitos da adoção que precede a CF/88.

Assim, torna-se necessária uma análise da natureza jurídica da adoção, que não é um tema pacífico para a doutrina. Teria a adoção natureza contratual ou institucional?

Para alguns doutrinadores, a adoção é um ato jurídico unilateral. Diz Sílvio RODRIGUES:

Trata-se de negócio unilateral e solene. É verdade que a unilateralidade da adoção é imperfeita e mesmo discutível, pois a

lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado (art. 45). Este requisito levou mesmo alguns escritores clássicos a definirem a adoção como contrato. Mas, como há hipóteses em que tal concordância não é exigida e como a principal manifestação de vontade é a do adotante, não choca admiti-la como ato unilateral.⁴⁶

Para o Professor Caio Mário da Silva PEREIRA, é bilateral, “(...) pois é um ato de vontade e requer o consentimento das duas partes, devendo o adotado comparecer em pessoa, se maior ou capaz, ao revés, deve ser representado pelo pai, tutor ou curador”.⁴⁷

Segundo o Prof. Orlando GOMES, trata-se de um contrato de direito de família, mesmo nos sistemas que exigem homologação judicial.⁴⁸

Para Antônio CHAVES, é um instituto de ordem pública. Diz o eminente escritor:

Para uma última corrente, (...), trata-se de um instituto de ordem pública, cuja plena virtualidade jurídica, em cada caso particular, depende de um ato jurídico individual.

Filiamo-nos, sem hesitação, entre os partidários desse ponto de vista.⁴⁹

Desse modo, frente a toda essa controvérsia, coloca-se Myriam Vasconcelos de SOUZA (Promotora de Justiça em S.P.):

A adoção tem, portanto, um caráter institucional, intervindo o Estado através de procedimento judicial. É um ato complexo por pertencer ao ramo do Direito Privado, mas por se revestir de elementos de Direito Público, pois depende de processo legal que culmina com a prestação jurisdicional, consubstanciada na sentença concessiva da adoção, de natureza

⁴⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 345.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Apud”. MONTEIRO, Sônia Maria. *Aspectos Novos da Adoção*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 4.

⁴⁸ GOMES, Orlando. “Apud”. MONTEIRO, Sônia Maria. *Op. cit.* p. 4.

⁴⁹ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 30.

constitutiva, como expressamente estipulado no art. 47 do ECA.⁵⁰

Considerando a institucionalidade da adoção, não se poderia falar em direito adquirido do adotante no que tange a sucessão hereditária daquelas adoções realizadas antes da CF/88. Rege-se a sucessão pela lei existente no momento da sua abertura, que atualmente preconiza a igualdade entre filhos sangüíneos e adotivos.

Ensina Arnaldo RIZZARDO:

Domina, na doutrina, o princípio da separação dos efeitos advindos de um contrato, ou da obrigatória incidência da lei. Quando as pessoas contratam, se submetem automaticamente ao estatuto legal respectivo, e aceitam aquele que vier a substituir o anterior. Por outras palavras, os contratantes aceitam o diploma legal imperante, ou o que vier a regular determinado campo de obrigações.⁵¹

Entende, o ilustre doutrinador, que os direitos e deveres daqueles que celebram um ato jurídico serão sempre definidos pela lei.

Contudo, é pacífico, na jurisprudência, o entendimento que, se a morte do adotante ocorreu antes da nova Constituição, esta não retroagirá para servir a esse caso, pois a posse da herança ocorreu na data do óbito do adotante, ou seja, antes da existência da referida Lei:

Nesse sentido:

Embora de hierarquia superior e de aplicação imediata, o § 6º do art. 227 da Carta de 1988 não pode retroagir para assegurar o direito à sucessão aberta antes da vigência da

⁵⁰ SOUZA, Myriam Vascelos de. In. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e Lazzarini, Alexandre Alves (coords). **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 151.

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Vol. III. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 850.

Constituição, pois, com a morte, a posse e o domínio da herança se transmitiram aos herdeiros, que tomaram o lugar do defunto, não mais havendo qualquer direito hereditário a ser transmitido⁵²

Está no voto do relator que dirigiu o acórdão:

Quando do advento da Carta, o domínio e a posse da herança já haviam se transmitido aos herdeiros por força do art. 1.572 do CC e, tendo se consolidado tais direitos no patrimônio de terceiros de acordo com a lei vigente à época, não era mais possível a sua transmissão às apelantes. Bem por isso o CC, no art. 1.577, dispõe: 'A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor'.

No mesmo sentido:

Como, perante o art. 1.577 do Código Civil, à capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor', conclui-se que, nessa ocasião - falecimento do adotante -, não tinha ele direitos sucessórios. E a Constituição Federal não poderá atingir atos jurídicos aperfeiçoados ante a legislação ora tida por revogada.⁵³

Nessa linha de pensamento, é completa a colocação de Sérgio Gischkow PEREIRA:

(...) o adotado passa a ter iguais direitos comparativamente aos filhos legítimos, inclusive no campo sucessório. O art. 1.577 do CC afirma que: 'A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará pela lei então em vigor'. Alguns ficarão indignados, alegando que fizeram a adoção sem o objetivo de beneficiar tanto o adotado e nem desejarem prejudicar os filhos biológicos e/ou legítimos. Com toda a vênia, a adoção é ato grave, sério e sublime demais para ser feito sem que se assuma a possibilidade de o filho adotado ser tratado como qualquer outro filho. Afinal, que adoção mesquinha foi celebrada então? Fala-se em violação de ato jurídico perfeito. Errado. Em primeiro lugar, se a própria Constituição quer operar

⁵² Apel. Cível n.º 35.421, da 3ª. Câm. Cível do TJ. De Santa Catarina, em Revista dos Tribunais, 670/147.

⁵³ Agravo de Instrumento n.º 121.883-1, da 3ª. Câm. Civil do TJ. De São Paulo, de 19.09.1989, em Revista de Jurisprudência do TJ, de São Paulo, Lex Editora, 123/304.

retroativamente, ela tem esse poder. Em segundo, não se cogita sequer de efeito retroativo, mas de eficácia imediata, que atua sobre os efeitos o fato jurídico que se estende no tempo.⁵⁴

Assim, merece acolhida a corrente doutrinária que preconiza a isonomia entre todas as adoções realizadas antes da CF/88 e as realizadas sob o novo texto Constitucional. O filho adotivo herda em condições de igualdade com os demais filhos e os dispositivos referentes a tal discriminação enumerados no Código Civil tornaram-se anacrônicos.

Todavia, essa posição não é unânime. Muitos doutrinadores entendem que a igualdade constitucional se aplica apenas às adoções regidas pelo ECA. Justificam essa colocação alegando que se deve relacionar o § 6º do artigo 227, CF/88, ao *caput* do mesmo artigo. Assim, como o *caput* se dirige exclusivamente às crianças e aos adolescentes, a referida igualdade só se aplicaria a esses. Mas, por outro lado, podemos observar que o artigo 227, CF/88, não trata apenas de crianças e adolescentes: refere-se, também, a portadores de doenças físicas e mentais. Então, podemos concluir que os parágrafos desse artigo não tratam apenas de crianças e adolescentes. Além disso, convém lembrar que a Constituição iguala filhos biológicos a filhos adotivos. Mais uma vez nos valem os ensinamentos do Prof. Arnaldo RIZZARDO:

Além disso, o texto constitucional expressamente impõe que os filhos havidos por adoção terão os mesmos direitos e qualificações que aqueles biológicos ou nascidos durante o casamento. Não há indício, no referido texto, para se diferenciar o tratamento. Como proceder a distinção se o legislador constituinte não o fez?⁵⁵

Por sua vez, Antônio CHAVES coloca que a adoção de maiores não combina com a finalidade do instituto, pois não há razões para se proteger,

⁵⁴ PEREIRA, Sérgio Gischkow. "Apud". RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 843.

através da adoção, alguém com mais de 18 anos. Entende, o renomado doutrinador, que os objetivos dessas adoções seriam, principalmente, patrimoniais ou de puro interesse econômico. Alega, também, que se a adoção visa, primordialmente, o exercício do pátrio poder, não há justificativa para a adoção no caso de maiores.

Para o Prof. Sílvio RODRIGUES, a retroatividade da Constituição não é possível, “(...) pois seus irmãos consangüíneos já tinham adquirido o direito a toda a sucessão, antes da promulgação da Constituição, e esta não poderia afetar o ato jurídico perfeito.”⁵⁶

O eminente doutrinador também alerta que, no seu ponto de vista, com o propósito de proteger o filho adotivo, ele crê que essa igualdade será prejudicial a futuras adoções, uma vez que pode inibir casais que já tenham filhos de realizar novas adoções.

Acredita-se, entretanto, que aquele que adota, além de proteger um menor abandonado, também deseja receber um novo filho no seio familiar. Seguindo esse raciocínio, o adotante não faria distinções entre o filho sangüíneo e o filho adotado em nenhum momento. Dessa forma, torna-se correta e necessária a igualdade de todos os filhos na hora da sucessão.

De acordo com os artigos 378 e 1.609, CC, cumpre lembrar que o filho adotivo (adotado pelo Código Civil) herda, também, do seu pai de sangue, assim como esse herda do filho adotado por terceiro, em detrimento do adotante.

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

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 847.

⁵⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. V. 7. 21^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 75.

Já o art. 1.609 nos traz:

Art. 1.609 - Falecendo sem descendência o filho adotivo, se lhe sobrevierem os pais e o adotante, àqueles tocará por inteiro a herança.

Entretanto, no parágrafo único temos a preferência dada ao adotante sobre outros herdeiros, que não os pais de sangue ou os descendentes:

§ único - Em falta dos pais, embora haja outros ascendentes, devolve-se a herança ao adotante.

Tais situações não foram legisladas no ECA.

4.2 - ADOÇÃO À BRASILEIRA

A expressão adoção à brasileira ou simulada é uma criação da jurisprudência. Ocorre quando alguém - ou um casal - registra filho alheio como próprio, com o objetivo de lhe dar um lar, em assumir a sua paternidade como se o recém-nascido fosse realmente seu filho biológico. O registro é feito com o consentimento da mãe, que “doa” o filho aos novos pais. As pessoas recorrem à adoção à brasileira para “acelerar” a filiação do menor. Ao invés de seguirem os passos normais do processo de adoção, registram a criança como se fosse seu próprio filho.

É, na realidade, uma fraude do registro dessa criança. Até a Lei 6.898, de 30.03.81, este ato constituía crime de falsidade ideológica em assentamento do registro civil, tipificado no artigo 299, § único do Código Penal.⁵⁷ A doutrina e a jurisprudência costumavam entender, na antiga tipificação, que não havia crime quando o falso registro era realizado por motivo nobre, isto é, quando, com esse

⁵⁷ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3ª. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 386.

registro, se visava o bem da criança. Não era tipificado como crime por faltar o elemento subjetivo do tipo do artigo 299, pois não havia o dolo específico de prejudicar o interesse do menor, e sim em beneficiá-lo. Nesse sentido: STF, RT 551/404; TFR, Apn 29, DJU 2.4.80, P. 2003; TJSP, RT 542/339; RT 528/322; TJRJ, RT 525/428.

Atualmente, registrar filho alheio como próprio passou a ser o crime do art. 242, CP (TJSP, RT 595/336). Diz esse artigo:

Art. 242 - PARTO SUPOSTO, SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE DIREITO INERENTE AO ESTADO CIVIL DE RECÉM-NASCIDO

Dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ Único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

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

Agora, quem comete esse crime por motivos nobres - generosidade, humanidade, solidariedade - enquadra-se no parágrafo único do artigo 242, onde o sujeito ativo do crime - aquele que registrou o filho alheio como próprio - deve receber perdão judicial da pena que lhe foi imposta: detenção de um a dois anos.

A doutrina é toda no sentido de defender aqueles que erraram penalmente na tentativa de cometer um gesto de amor. As palavras de Antônio CHAVES:

A severidade da norma penal choca-se tão frontalmente com os relevantes motivos sociais que acompanham imemorialmente atos dessa natureza, que os sentimentos do homem médio comum - dos quais não se pode excepcionar o juiz-, que, com raras exceções, são unânimes a doutrina e a jurisprudência em diligenciar meios e pretextos para contornar o

texto álgido da lei a fim de cominar pena alguma, quando alguns, entre esses milhares de casos que anualmente ocorrem, chegam, por qualquer circunstância às barras dos tribunais. Ninguém resiste à verdadeira coação de ordem moral decorrente do alto valor espiritual e humano que inspiram tais gestos.

Uma análise da jurisprudência evidencia a preocupação das decisões absolutórias em encontrar um fundamento, na maior parte dos julgados, localizado na falta de dolo específico.⁵⁸

Damásio de JESUS coloca que, apesar do Código Penal empregar a expressão “podendo o juiz deixar de aplicar a pena”, o perdão judicial é um direito do réu, não podendo o magistrado deixar de aplicá-lo. Este não pode impor a pena ao réu se estiverem presentes os elementos que caracterizam a nobreza do ato praticado.⁵⁹

Impõe-se que, com o enquadramento dessa conduta no tipo do artigo 242 do Código Penal, o sujeito ativo não receberá absolvição e, sim, perdão. Ou seja, primeiro ele será condenado e somente após decretada a pena, o juiz poderá conceder o perdão judicial. Desse modo, é desaconselhável o procedimento da adoção simulada, pois poderá trazer enormes complicações, no futuro, para adotantes e adotado. No caso de uma mãe biológica querer, mais tarde, reclamar o seu filho, suas chances de consegui-lo de volta são grandes, uma vez que não houve a destituição do pátrio-poder. Assim, esse ainda pertence à mãe verdadeira. Para evitar esse problema, basta que os pais adotivos procurem o Juizado da Infância e Juventude e regularizem a situação.⁶⁰

Sendo assim, mesmo com a obtenção do perdão judicial, justificado pela nobreza do gesto de acolher uma criança abandonada como filho de sangue, o crime persiste. A orientação do Juiz Ricardo Orofino da Luz Fontes, dada em palestra sobre Direito da Criança e do Adolescente, proferida na Semana Jurídica

⁵⁸ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 38

⁵⁹ JESUS, Damásio de. *Direito Penal. 3º v. Parte Especial. Dos Crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública.* 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 209.

⁶⁰ ALMADA, Déborah. A Revelação. *Revista Dimensão.* Ano 19. Nº 26. Florianópolis: Editograf, 1996. p. 7.

da Universidade Federal de Santa Catarina, em 22/09/1997, é no sentido da legalização dos casos existentes de adoção à brasileira. Ele aconselha que os “pais” confessem o crime e sigam os trâmites legais do processo de adoção, pois esse, com o ECA, é célere, seguro, justo e definitivo.

Quando se tratar de menor abandonado sem registro, Antônio CHAVES, baseando-se nos Decretos n. 4.857, de 9/11/1939, e n. 7.270, de 29/5/1941 e na Lei n. 6.015, de 31/12/1973, ensina que o magistrado pode mandar consignar os elementos convenientes e fazer constar uma filiação como se legítima fosse. Os registrantes assumem a posição de pais e os pais desses passam a ser os avós. Tudo é feito na conforme a lei e através de ato judicial.⁶¹

Se, penalmente, o sujeito ativo do crime acima, que agiu em nome da generosidade e do altruísmo, merece o perdão judicial, no cível o STF entendeu a questão da mesma maneira, não determinando o cancelamento do registro, pois afirmou tratar-se de uma adoção simulada (RTJ, 61:745).⁶²

4.3 - NÚMEROS DA ADOÇÃO EM SANTA CATARINA

Existe um desequilíbrio entre o número de crianças abandonadas, o número de crianças prontas para adoção, o número de pessoas que querem adotar e o número de adoções realizadas anualmente em Santa Catarina.

De acordo com a pesquisa publicada no Diário Catarinense de 11/01/98,⁶³ o Grupo de Estudos e Apoio à Adoção de Florianópolis (Geaaf), 621 casais estão cadastrados na lista de espera por uma criança em Santa Catarina. O mesmo Geaaf mostra que, apesar de ser impossível trazer o número exato, há 996

⁶¹ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 43.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas. Direito de Família. Vol. 2.* São Paulo: Saraiva, 1997. p. 118.

⁶³ SABEDRA, Jefferson. Cai pela metade número de adoções no Estado. *Diário Catarinense*, Florianópolis, 11 de jan. 1998. p. 4.

crianças e adolescentes internados em 52 instituições do estado. Conforme vimos anteriormente, nem todos os menores institucionalizados são passíveis de adoção.

Entretanto, das 996 crianças em abrigos e casas-lares, cerca de 156 foram abandonadas por seus pais devido à absoluta miséria. Outras, foram abandonadas devido ao fato de seres doentes mentais ou portadores do vírus da AIDS, entre outras causas. Mesmo assim, o número de menores a serem adotados ainda é menor que o número de casais que querem adotar.

Desse modo, é oportuna a pergunta: por que os orfanatos permanecem lotados? Mais uma vez encontra-se a mesma explicação: o preconceito continua existindo e a preferência dos adotantes é por recém-nascidos, de cor branca, olhos azuis e sem qualquer tipo de deficiência, explica Cecília Larroid Cardoso, presidente do Geaaf, na mesma reportagem do Jornal Diário Catarinense mencionada.

Surge, assim, um novo problema, advindo da triste evolução do número de portadores do vírus HIV no Brasil. A Organização Mundial da Saúde afirma que 22 mil crianças ficarão órfãs em decorrência da AIDS até o ano 2000. Aí, para serem adotadas, os adotantes terão que vencer o preconceito de conviver com o filho biológico de um aidético, mesmo que o menor não possua o vírus.

Helena Lima Pires, voluntária do Grupo de Apoio e Prevenção à Aids (Gapa), afirma, na já referida entrevista do Jornal Diário Catarinense: “Muitos deles estarão em Santa Catarina. É um problema social que vai exigir muita solidariedade”.

Quando a criança é portadora do vírus HIV, de alguma deficiência física ou mental ou possua alguma doença grave, suas chances de ser adotada são praticamente nulas.

Com relação às adoções em Santa Catarina, pode-se ver que, ano a ano, o seu número está baixando. Isso pode ser melhor compreendido através da

análise do quadro abaixo, num levantamento da Comissão Estadual Judiciária de Adoção.

ANO	NÚMERO DE ADOÇÕES
1995	1.027
1996	992
1997	438 (Extra Oficial)

Percebe-se que o número de adoções baixou em mais de 50% (cinquenta por cento) no ano passado. Segundo o Geaaf, tal queda também tem por causa o preconceito.

Sobram casais na fila de adoções. Sobram crianças para serem adotadas. Falta a criança padrão que os pais querem adotar. É necessário desenvolver cada vez mais o trabalho da ONG *Terre des Hommes*, instituição suíça que trabalha na conscientização das pessoas, em todo mundo, sobre a necessidade da adoção tardia (acima de seis anos) e da adoção inter-racial. Diz o psicólogo brasileiro Fernando Freire, ligado à *Terre des Hommes*, em palestra sobre o tema promovida pelo Geaaf, ocorrida em Florianópolis, em julho de 1997: “Sabemos que não vamos resolver o problema social brasileiro, que é estrutural e muito complexo, mas podemos permitir que milhares de crianças e adolescentes não sejam condenados a passar sua vida num abrigo ou casa-lar”.⁶⁴

⁶⁴ SABEDRA, Jefferson. *Op. Cit.* p. 4.

CAPÍTULO V

A ADOÇÃO DO NASCITURO E TENDÊNCIAS FUTURAS DA ADOÇÃO

5.1 - A ADOÇÃO DO NASCITURO

Um dos temas mais controvertidos dentro do universo do instituto da adoção no Brasil diz respeito à adoção do nascituro. De um lado está o Código Civil que, no seu artigo 372, exige o consentimento do representante legal do adotado no caso desse ser nascituro. Assim, está expressa a possibilidade da adoção do nascituro. De outro lado, existe o ECA, que regula a adoção de crianças e adolescentes, considerando criança a pessoa com até doze anos incompletos, não estabelecendo limite mínimo de idade, mas, também, não mencionando em momento algum qual diploma legal rege a adoção de nascituros. Surge, então, uma nova polêmica: é possível a adoção de nascituros? Sendo possível, qual legislação deverá ser usada para realizá-la?

Afinal, quem é nascituro?

Na definição de Aurélio Buarque de HOLANDA:

nascituro: que, ou aquele que há de nascer.⁶⁵

O conceito de nascituro relaciona-se à existência de gravidez. Estando no ventre materno, o ser em formação ganha o rótulo de nascituro.

⁶⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977. p. 329.

Surge, então, outra pergunta: é o nascituro uma pessoa? Pode a ele ser atribuída personalidade jurídica? É ele um sujeito de direitos ou tem apenas expectativa de direito?

Um exemplo da salvaguarda de direitos do nascituro pode ser vista na tipificação do crime de aborto, onde se protege a vida do nascituro. Neste sentido, diz o artigo 4º do Código Civil:

Art. 4º - A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Sobre esse artigo, escreve Sônia Maria MONTEIRO:

Assim, a regra que resultou consignada no art. 4º do Código Civil pátrio, de que a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, correspondeu ao entendimento de grande parte da doutrina e teve a preferência dos juristas pátrios, na sua maioria.

Por isso, propagou-se na doutrina, embora sem generalizar-se, a compreensão de que não tem o nascituro direito, mas só direitos eventuais, ou expectativas de direitos.

Porém, nem todos os direitos e estados atribuídos a ele dependem do nascimento com vida, de que é exemplo o direito à curatela (arts. 458 e 462 do Código Civil). E incluem-se dentre esses direitos o direito à adoção, excluído por alguns que, embora defendendo a personalidade do nascituro, entendem ser tal direito patrimonial, portanto, dependente do nascimento com vida.⁶⁶

A autora em questão também elenca artigos do Código Civil que mostram a existência de direitos do nascituro. Alguns deles são:

Art. 1.169 - A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelos pais.

Art. 1.718 - São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.

⁶⁶ MONTEIRO, Sônia Maria. *Aspectos Novos da Adoção*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 67.

Assim, diz a presente escritora que, frente aos artigos mencionados, “(...) torna-se irrefutável a existência do instituto da adoção do nascituro, no direito positivo brasileiro”.⁶⁷

A doutrina é divergente sobre qual diploma legal deve ser utilizado.

Diz Hugo Nigro MAZZILI:

A adoção do Código Civil aplica-se, agora, somente a nascituros ou, então adolescentes maiores de dezoito anos, mesmo que se trate de adotando capaz. (...) Como se disse, nascimento (*sic*) também poderá ser adotado (art. 372).⁶⁸

Ensina Arnaldo RIZZARDO sobre a Lei n.º 8.069/90, citando Omar Gama Ben KAUSS:

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

Ipsa facto, continua vigendo para o nascituro ou para quem tenha mais de dezoito anos a forma de adoção prevista no Capítulo V do Título V do Livro I da Parte Especial...⁶⁹

Antônio CHAVES, em sua brilhante obra *Adoção*, conta que, na versão original do artigo 372, Código Civil, não havia a hipótese da adoção de nascituro. Esta alteração foi introduzida no citado artigo pela Lei n.º 3.133. Contudo, diz o ilustre professor que os especialistas brasileiros não têm dado grande atenção à matéria.

No entendimento de Antônio CHAVES, não cabe a adoção de nascituro no ordenamento jurídico nacional. Para ele, como o nascituro não tem idade, não é possível satisfazer o requisito do adotante ser 16 anos mais velho

⁶⁷ MONTEIRO, Sônia Maria. *Op. cit.* p. 69.

⁶⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. “Apud”. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Vol. III. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 836.

⁶⁹ KAUSS, Omar Gama Ben. “Apud”. RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 836.

que o adotado, diferença essa exigida pelo artigo 369, Código Civil. Com relação ao ECA, coloca:

De adoção de nascituro não cogita o Estatuto. Admitir continue com sobrevida em virtude da referência contida no art. 372 do Código Civil seria contraditar a própria finalidade essencial da Lei n. 8.069.

Consideramos pois suprimido este contra-senso de ponto de vista humano e do ponto de vista legal.

Do humano, porque a ninguém deveria ser facultado adotar uma criatura que ainda não nasceu, que não se sabe se vai ou não nascer com vida, qual seu sexo, seu aspecto, sua viabilidade, sua saúde, etc.

Do ponto de vista jurídico, porque a dependência em que fica essa adoção, de um acontecimento futuro e incerto, importa numa verdadeira condição, que o art. 375 não admite.⁷⁰

Para reforçar seu entendimento, Antônio CHAVES cita Dolor BARREIRA, que declara a impossibilidade da adoção do nascituro, “(...) simples razão de que, para fins de adoção, há de ter o adotado, no mínimo, dezesseis anos menos que o adotante, e o nascituro não começou sequer ainda a existir juridicamente”.⁷¹

Conclui Dolor BARREIRA, mencionando o artigo 372 do Código Civil: “A palavra nascituro deve ser considerada não escrita, por impossibilidade jurídica, ficando o texto em questão assim redigido: ou de seu representante legal, se for incapaz”.⁷²

Por sua vez, Sônia Maria MONTEIRO, em sua monografia *Aspectos Novos da Adoção*, alega que o procedimento para a adoção do nascituro está previsto no ECA. Mostra que, no artigo 3º, é assegurado por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, com o objetivo de facultar à criança

⁷⁰ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 165.

⁷¹ BARREIRA, Dolor. “Apud”. CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 165.

⁷² BARREIRA, Dolor. “Apud”. CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 165.

e ao adolescente o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e de dignidade. Como o início do desenvolvimento do ser humano se dá com a concepção, durante todo o período da gestação o ser em formação deve ser protegido pelo ECA.⁷³

A eminente escritora chega a conclusão que o procedimento da adoção é o da Lei n.º 8.069, fazendo um estudo da cessação da eficácia da lei. Diz o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 2º -

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Explica, a escritora em foco, que a revogação da lei é expressa quando o legislador expressamente o declara e é tácita quando entre a lei nova e a lei antiga há disposições incompatíveis. Quando abranger todos os dispositivos da lei, será ab-rogação; quando parcial, será derrogação. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente derogou vários dispositivos do Código Civil por incompatibilidade. Por conseguinte, os dispositivos do Código Civil que se referem à adoção devem ser utilizados apenas para adoções de maiores de 18 anos, ainda com a exceção prevista no artigo 40, que regula a adoção do jovem de 18 a 21 anos que já está sob a guarda do adotante.

Assim, para Sônia Maria MONTEIRO, a adoção do nascituro se regerá pelas regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, que derogaram as regras do Código Civil por serem incompatíveis entre si. Diz que na expressão *até 12 anos incompletos*, inclui-se o nascituro. Explica:

⁷³ MONTEIRO, Sônia Maria. *Op. cit.* p. 75.

Embora só se inicie a contagem da idade com o nascimento, deve-se considerar o tempo de gestação, quando a criança está em desenvolvimento. O Estatuto não menciona a palavra nascituro. Não quis dizer, o legislador, com a omissão, que o Estatuto não recepcionou a adoção do nascituro, pois, com uma simples interpretação literal, pode-se constatar que a Lei n.º 8.069 teve por finalidade a proteção integral da criança, assegurando seu desenvolvimento inclusive no período de gestação, estabelecendo regras sobre o bem-estar da gestante, conforme arts. 8º, 9º e 10º.

Ainda sobre interpretação, cabe lembrar que onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete distinguir. Portanto, onde a lei se refere à criança, deve-se entender incluído o nascituro, onde a lei menciona adotando, entenda-se, inclusive, o nascituro.⁷⁴

Desse modo, para a autora em questão, torna-se indispensável o reconhecimento da existência da adoção do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, diferentemente de Antônio CHAVES e outros doutrinados que quando falam de adoção de nascituros referem-se apenas a inseminações naturais, Sônia Maria MONTEIRO coloca, também, a possibilidade da adoção de nascituro proveniente de inseminação artificial. Para ela, “(...) tal procedimento poderá evitar litígio futuro sobre direitos de maternidade. A adoção de nascituro será, portanto, uma garantia para a mãe e para a criança.”⁷⁵

As novas modalidades de adoção - oriundas da fertilização *in vitro*, barriga de aluguel e adoção de embriões entre outras - serão analisadas a seguir.

5.2 - O FUTURO DA ADOÇÃO NO SÉCULO XXI

Paralelamente ao desenvolvimento da ciência, que a cada dia mais traz revolucionárias inovações, permitindo que casais estéreis tenham filhos, que

⁷⁴ Idem. Ibidem. p. 76.

⁷⁵ Idem. Ibidem. p. 70.

crianças sejam geradas sem a necessidade de um relacionamento sexual ou afetivo por parte dos pais, surgem novas possibilidades de adoções. Deixa de ser a espécie tradicional de adoção, aquela até então abordada, em que um menor, em geral recém-nascido, é adotado por novos pais e passa a conviver com eles como verdadeiro filho, dentro daquele seio familiar. Vê-se, agora, a locação de úteros, a adoção de pré-nascituros, os bancos de sêmen, a inseminação artificial, a fecundação *in vitro*, entre outras novidades. São situações que, sem dúvida, alteram os conceitos de maternidade e paternidade biológica.

5.2.1 - ADOÇÃO DE EMBRIÕES

Antônio CHAVES também mostrou que, na XIII Conferência da Inter-American Bar Association, a qual se realizou em Tampa, Flórida, de 8 a 12/11/1982, o Prof. Paulo Lins e Silva defendeu, no Comitê IV, Lei Civil, a tese: “Paternidade e Maternidade. Aspectos social e legal da inseminação artificial”. Nesta tese, foi frisado que, com a inseminação artificial, os embriões em tubos de proveta não utilizados poderão ser adotados. A sociedade encontra-se, pois, frente à adoção de pré-nascituros, a adoção de embriões.⁷⁶

Como o Direito só reconhece a adoção de seres nascidos, ou por nascer, discutindo-se, conforme visto anteriormente, a possibilidade da adoção de nascituros, como adotar um embrião, que não tem condição jurídica formada?

A seguinte situação tornou-se possível: uma mulher implantará em seu útero um embrião, sem saber a origem tanto do óvulo quanto do espermatozóide, para gerar um filho para si e seu marido. Pergunta-se: quais os direitos do homem que doou o espermatozóide e/ou da mulher que contribuiu com o óvulo? Ao não utilizarem aquele embrião - produzido em laboratório, provavelmente, por

excesso de cuidado médico para uma inseminação artificial realizado pelo casal *dono* do embrião -, seus titulares estariam renunciando a ele? No caso de sua destruição, estaria sendo praticado o crime de aborto? E o casal que venha a adotar o embrião? São eles pais biológicos ou adotivos da criança gerada?

Heloisa Helena BARBOZA, baseando-se em LANDMAN, diz:

(...) já se discutiu na área médica sobre a propriedade dos embriões: se dos pais, do Estado ou da instituição onde foram criados. Foram feitas as seguintes propostas: limitação voluntária do uso dos embriões congelados na correção da infertilidade dos doadores; condicionamento da implantação em mãe não genética à autorização dos pais biológicos e de uma comissão hospitalar envolvida nos problemas éticos e técnicos do procedimento; conservação dos embriões pelo prazo máximo de cinco anos.⁷⁷

O médico Aníbal Costa, da Eastern Virginian American School , que fez parte da equipe que gerou o primeiro bebê de proveta americano, disse: “(...) está surgindo um novo conceito de adoção: a adoção pré-natal, quando o casal decide adotar um embrião congelado. A diferença é que o bebê é adotado antes do nascimento”.⁷⁸

Volta-se a antiga discussão sobre a condição jurídica do nascituro. Discute-se se o nascituro é um ser com capacidade ou com personalidade jurídica. Coloca Heloisa Helena BARBOZA:

Personalidade e capacidade são conceitos conexos, mas não sinônimos. Pode existir personalidade sem capacidade, como se verifica com o nascituro. A personalidade é um princípio, um

⁷⁶ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 792

⁷⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. *A Filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 79.

⁷⁸ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 793.

valor ético que emana do próprio indivíduo. A capacidade é atribuída pelo ordenamento jurídico: é a medida jurídica da personalidade.⁷⁹

Completa a autora em questão:

Havendo vida humana, haverá personalidade, gozando de toda a proteção que o direito lhe confere, especialmente no que concerne ao próprio direito à vida e à dignidade, que exige todo ser humano, e que se projeta, mesmo após sua extinção, no respeito aos mortos. Mas a capacidade de direito, esta, sim, poderá ficar submetida ao atendimento de outros requisitos, como a viabilidade e ao nascimento com vida.⁸⁰

Na sua importante obra, a autora aponta que o embrião, mesmo ainda não transferido para o útero humano, já é uma pessoa, apesar de não estar investido da sua capacidade jurídica. Assim, já é uma pessoa e não pode ser objeto de direito. Desse modo, quaisquer atos que o coloquem em disponibilidade são ilícitos. Para essa escritora, colocar tais embriões a serviço da ciência, como objeto de experiências é uma idéia repugnante. Dessarte, a adoção dos embriões congelados por casais que desejam ter filhos constitui a melhor solução para o destino dos referidos embriões.⁸¹

É uma nova modalidade de adoção que está surgindo, tornando-se necessária uma regulamentação por parte do Direito: a adoção de embriões congelados, formados a partir do óvulo e do espermatozóide de pais desconhecidos.

5.2.2 - MÃE DE ALUGUEL

⁷⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. *Op. cit.* p. 82.

⁸⁰ *Idem.* *Ibidem*, p. 82.

⁸¹ *Idem.* *Ibidem*, p. 83.

Surge, ainda, outra dúvida: e se o casal utilizar uma outra mulher como mãe de aluguel? Qual será a função jurídica dessa mulher?

Mãe de aluguel vem a ser a “(...) mulher que empresta a terceiros, para durante o período de nove meses gestar o óvulo fecundado de outra mulher, a quem, após o nascimento da criança, será outorgada a condição materna: através das experiências dos tubos de proveta, com a viabilidade da fecundação extra-uterina, nova espécie de maternidade artificial fora criada”.⁸²

Mãe de aluguel é uma das soluções para a esterilidade feminina.

Com relação às mães de aluguel, a situação é ainda mais complicada, pois estas gestaram o filho em função de um contrato. E, se uma mãe de aluguel decidir não entregar a criança aos contratantes quando esta nascer? Como obrigá-la a entregar o bebê? Se foi ela quem deu à luz, por que não é a mãe biológica? A situação contrária também pode ocorrer: os pais biológicos podem não querer receber o recém-nascido.

Nesse sentido, o programa de televisão *Fantástico*, da Rede Globo, de 30/01/1983, mostrou a reportagem onde um homem locou o útero de uma mulher para implantar lá um óvulo fecundado pelo seu sêmen por US\$ 10.000,00. Nasceu um bebê portador da síndrome de Dawn e o contratante recusou-se a ficar com a criança e a pagar o valor estipulado, alegando que a perícia médica havia analisado e comparado os tipos sanguíneos, demonstrando que aquele menino não era seu filho. Por sua vez, a mãe de aluguel não queria, também, ficar com a criança, pois não a considerava filho.

Escreve Heloisa Helena BARBOZA:

A controvérsia maior nasce, porém, na determinação da maternidade, eis que há duas mães: a biológica, que forneceu o óvulo para fecundação, e a incubadora, que desenvolve a gestação. Tradicionalmente, dever-se-ia estabelecer a

⁸² CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 795.

maternidade com relação a essa última, diante das evidenciadoras que até hoje lhe servem de base: a gravidez e o parto.

PEDRO MANSO CABRAL afirma que não há outra solução senão considerar aquela que deu à luz como mãe da criança, que não terá, porém, suas características biológicas, estabelecendo-se a maternidade por critérios sociológicos e transubstanciando o princípio *mater semper certa*.⁸³

No caso de mãe de aluguel, a determinação de quem é a verdadeira mãe é extremamente complicada, pois, por um lado, uma mulher forneceu um óvulo seu, o seu código genético para aquela criança. Por outro lado, a mãe incubadora, alimentou aquele ser com seu sangue durante todo o período gestacional e estabeleceu com ele um contato íntimo por um longo tempo. É esta mulher quem passou pelos incômodos da gravidez e do parto. Considerando que o embrião não é uma coisa, um contrato celebrado entre as partes não tem eficácia jurídica.⁸⁴

Pela atual legislação, será considerada mãe aquela mulher quem deu à luz.

Cumprido, novamente, ao Direito, regular urgentemente esta situação, visando o bem estar da criança. Diz Heloisa Helena BARBOZA: “Ante o entrelaçamento do direito que ambas alegam ter, há de prevalecer o interesse prioritário do filho. A maternidade deverá ser atribuída àquela que comprovadamente oferecer melhores condições para a criança”.⁸⁵

5.2.3 - FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

⁸³ BARBOZA, Heloisa Helena. *Op. cit.* p. 93.

⁸⁴ *Idem.* *Ibidem.* p. 94.

⁸⁵ *Idem.* *Ibidem.* p. 95.

Na fertilização *in vitro*, a fecundação, diferentemente da inseminação artificial que acontece no interior do corpo humano, ocorre em laboratório. Sendo assim, é fundamental que seja feita com o maior rigor possível, para assegurar que o embrião a ser transferido para o útero daquela mulher seja seu filho com o parceiro desejado.

Sendo homóloga - feita com os gametas de um casal - "... a filiação se processará de acordo com as regras relativas à filiação legítima (se os pais forem casados); e, de acordo com as regras próprias à filiação natural, se os pais não forem casados".⁸⁶

Quanto à fertilização heteróloga, diz Eduardo de Oliveira LEITE:

Em se tratando de fertilização *in vitro* heteróloga duas situações podem ocorrer: 1) de uma criança nascida após fecundação *in vitro* pelo esperma do marido e de um óvulo doado e implantado no útero da mulher; e 2) de uma criança nascida após fecundação *in vitro* de um óvulo doado ao casal e de um espermatozóide igualmente estranho, que só fica vinculado ao casal pela gestação.

No primeiro caso - esperma do marido + óvulo doado - a criança é geneticamente, por sua origem paterna, vinculada pela metade a seus pais e, na realidade, mais que a metade, biologicamente falando, já que é necessário acrescentar a gestação.

Isto é, embora heteróloga, a criança é do casal, quer a nível genético (contribuição do pai: esperma do marido) quer a nível biológico (contribuição da mãe: gestação da mulher).

No segundo caso, a criança só está vinculada ao casal pela gestação.

Logo, na primeira hipótese, o embrião é, pela metade, do casal; na segunda hipótese, o embrião não pertence ao casal, já que lhe é totalmente estranho.⁸⁷

Frente ao exposto, faz-se necessária uma definição jurídica da paternidade dessa criança. Partindo-se do princípio que mãe é aquela quem dá a

⁸⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações Artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 392.

⁸⁷ Idem. *Ibidem*. p. 395.

luz, aquela que gestou a criança é a sua mãe. Contudo, a criança terá as características genéticas dos doadores dos gametas. Serão esses, então, os pais da criança? É mais uma situação difícil que o Direito deve regular. No entendimento de Heloisa Helena BARBOZA:

Mantemos nosso entendimento no sentido de que, superado que seja o problema dos embriões congelados, é admissível a fertilização *in vitro* “homóloga”, vedando-se, porém, a “heteróloga” ou todas as formas que possam privar a criança de um de seus genitores.⁸⁸

5.2.4 - OUTRAS MODALIDADES

Com relação à técnica de transplante de ovários, Antônio CHAVES nos conta que, no X Congresso Brasileiro de Ginecologia e Obstetrícia (realizado em Curitiba, tendo iniciado em 26/10/1972), Arthur Campos da Paz mostrou ser essa uma área controvertida, pois se a mulher transplantada vier a ter filhos, esses teriam as características genéticas da doadora. A nova dona dos ovários não seria, a rigor, mãe. O palestrante mostrou-se contrário a essa técnica, alegou que seria “muito melhor a adoção de uma criança”, mas trouxe à baila uma nova realidade dentro do quadro de transplantes. Fato consumado, qual seria a posição jurídica dessa mulher frente a seus filhos? Mãe biológica ou adotiva?⁸⁹

Temos, ainda, a situação da mulher solteira, que deseja ter um filho. Ela pode: recorrer a um banco de sêmen e fecundar um óvulo seu, implantar em seu útero um embrião congelado ou, ainda, locar um útero para lá desenvolver um embrião congelado. Essa maternidade artificial, sem qualquer envolvimento sexual ou afetivo com o *pai* da criança (se o óvulo for dela), já é possível. É a *maternidade civil*. A mãe não gerou nem gestou a criança.

⁸⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. *Op. cit.* p. 87.

Como coloca Antônio CHAVES⁸⁹, é uma nova forma de adoção, onde o Direito reconhecerá o parentesco desta criança para com a família de sua mãe, inclusive no tocante aos efeitos sucessórios.

Sendo assim, os avanços tecnológicos foram imensos e o Direito não conseguiu acompanhá-los. Hoje, há inúmeras novidades dentro desse campo de atuação da ciência e não existem regras para guiá-las. Fica o magistrado em situação extremamente delicada quando esses casos são julgados, pois a única ferramenta que ele tem para analisar as questões de paternidade ou maternidade civil, adotiva ou biológica é o bom senso.

Frente a tudo isso, é fundamental que seja feito um posicionamento jurídico dessas novas situações que estão se tornando corriqueiras no dia-a-dia. É absolutamente necessário que esses eventos sejam regulados e legalizados, seja como nova forma de adoção ou como filiação legítima. O que não é possível é a existência de uma longa batalha jurídica pela posse das crianças geradas por essas experiências, arrastando-se por anos e anos em tribunais, comprometendo o desenvolvimento social, emocional e afetivo desses menores.

Nessa mesma linha de raciocínio, pode-se pensar que, ao invés de tantas novidades e técnicas modernas, pode ser mais fácil, rápido e humanitário simplesmente adotar uma criança já nascida, pois o amor e carinho devotados reciprocamente entre adotantes e adotado é que determinará essa filiação.

⁸⁹ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 791.

⁹⁰ CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 796

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da adoção sempre esteve em constante mutação. Enquanto o seu conceito permanece inalterado - adotar é receber um estranho na qualidade de filho -, sua finalidade precisa estar sempre se adequando à realidade social em que o mundo se encontra.

Atualmente, a legislação visa favorecer o menor quando da sua adoção. Em primeiro lugar está o bem-estar da criança. É sempre preferível que esta seja educada dentro da sua família sangüínea. Contudo, dentro da realidade que a sociedade apresenta, nem sempre isso é possível. Sendo assim, o advento do ECA foi de grande valia para agilizar o processo de adoção e criar vínculos indissolúveis entre adotante e adotado, garantindo a irrevogabilidade do ato.

Entretanto, há muito mais para ser feito. Por um lado, é preciso acabar com o preconceito na hora de se realizar a adoção. Conforme visto, a adoção é um ato de amor. O amor não deve ter limites. Assim, por que escolher tanto os detalhes físicos de uma criança? Se esta fosse filha biológica do casal, não seria aceita com suas eventuais deficiências ou características não desejadas? Por que agir diferente com filhos adotivos?

Por outro lado, é importante desenvolver programas assistenciais que permitam que uma família, mesmo sendo carente, possa criar e educar seus filhos, sem precisar separar pais de filhos por problemas financeiros. Não sendo esta, porém, a realidade brasileira atual e, existindo esse enorme número de crianças abandonadas nos abrigos, casas-lares e ruas nacionais, faz-se necessário que a população reflita sobre a possibilidade da adoção, principalmente casais que não podem ter filhos biológicos e desejam tê-los.

Outra situação a ser analisada e regulada diz respeito às novas modalidades de filiação: mães de aluguel, fertilização *in vitro*, adoção de embriões e inseminação artificial, entre outras.

Mais uma vez, a realidade adiantou-se ao Direito e tais técnicas já são uma verdade na vida do cidadão comum e não há legislação que determine a real paternidade e/ou maternidade das crianças nascidas graças ao atual “progresso tecno-científico”. Assim, mais problemas já estão existindo, pois há casos em que duas mulheres disputam a maternidade de uma criança e, o que é pior, há situações em que ninguém quer assumir aquela filiação, principalmente quando se trata de bebês com defeitos físicos ou deficiências mentais.

Faz-se mister que o Direito regule tais espécies de adoção o mais breve possível, para evitar problemas ainda maiores com as novas técnicas que continuam a surgir a cada dia e não permitir que inocentes crianças se tornem objeto de intermináveis disputas judiciais.

Enfim, a adoção é um paliativo para a estrutura social brasileira coberta com tantos problemas de desigualdade, fome e miséria, mas é uma solução para cada uma das milhares de crianças esquecidas em instituições brasileiras, que aguardam ansiosamente pelo dia em que alguém aparecerá na suas vidas e as escolherão como filhas, oferecendo-lhes não só apenas recursos financeiros e calor humano, mas também a possibilidade de um futuro melhor.

Diz João Baptista Villela, em *Desbiologização da Paternidade* (*Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 21/416-417):

A paternidade adotiva não é uma paternidade de segunda classe. Ao contrário: suplanta, em origem, a de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da

liberdade. Somente ao pai adotivo é dada a faculdade de um dia poder repetir aos seus filhos o que Cristo disse aos seus apóstolos: 'Não fostes vós que me escolhestes, mas fui eu que vos escolhi a vós' (Jó, 15, 16).⁹¹

⁹¹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. n. 21/416-417. "Apud". CHAVES, Antônio. *Op. cit.* p. 794.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS

- ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena - segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. 191p.
- BARBOZA, Heloisa Helena. **A Filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. 133 p.
- CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. 832 p.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. 860 p.
- ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. 12^a. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995. 170 p.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977. 506 p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil (Coleção Sinopses Jurídicas)**. São Paulo: Saraiva, v. 2. Direito de Família, 1997, 166 p.
- JESUS, Damásio de. **Direito Penal. 3^o v. Parte Especial. Dos Crimes contra a Propriedade Imaterial a Dos Crimes contra a Paz Pública**. 10^a. ed, São Paulo: Saraiva, 1994, 397 p.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito (Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 480 p.
- LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 86 p.
- MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos Novos da Adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 93 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. V. III. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1994. 829 a 1032 p.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. V. 6. 21^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 406 p.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, 285 p.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e LAZZARINI, Alexandre Alves (coords). **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. V. 3. 727 p.

WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. 278 p.

MONOGRAFIAS

GOMES, Marco Antônio de Bulhões. **Adoção Internacional e sua Problemática Social**. Monografia de Conclusão do Curso de Direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. 69 p.

RODRIGUES, Laís Regina. **O Tratamento Jurídico Dispensado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a Adoção Internacional**. Monografia de Conclusão do Curso de Direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. 80 p.

PERIÓDICOS

ALMADA, Déborah. A Revelação. **Revista Dimensão**. Ano 19. N.º 26. Florianópolis: Editograf, 1996. p. 7.

BEVILACQUA, VIVIANE. Pais Substitutos, abrigo da criança. **Diário Catarinense**, Florianópolis, 27 de jul. 1997. p.40.

LISTA têm 150 casais à espera. **Diário Catarinense**, Florianópolis, 27 de jul. 1997. p. 40 - 43.

NÃO existe burocracia. **Diário Catarinense**, Florianópolis, 27 de jul. 1997. p. 42

SABEDRA, Jefferson. Cai pela metade número de adoções no Estado. **Diário Catarinense**, Florianópolis, 11 de jan. 1998. p. 4.

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA - 1988

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ANEXOS

ANEXO I

LEI N.º 3.133 - DE 8 DE MAIO DE 1957

Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil

Art. 1º. Os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V - Da Adoção do Código Civil, passarão a ter a seguinte redação:

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

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

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

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

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

I - Quando as duas partes convierem.

II - Nos casos em que é admitida a deserção.

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

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

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

Art. 3º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

ANEXO II

LEI N. 4.655 - DE 2 DE JUNHO DE 1965

Dispõe sobre a legitimidade adotiva

Art. 1º. É permitida a legitimação adotiva do infante exposto, cujos pais sejam reconhecidos ou hajam declarado por escrito que pode ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio-poder; do órfão da mesma idade, não reclamado por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitado de prover a sua criação.

§ 1º. Será também permitida a legitimação adotiva em favor do menor, com mais de 7 (sete) anos, quando à época em que completou essa idade, já se achava sob a guarda dos legitimantes, mesmo que estes não preenchessem então as condições exigidas.

§ 2º. A legitimação só será deferida após um período mínimo de 3 (três) anos de guarda do menor pelos requerentes. Para esse efeito, será computado qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de completar o menor 7 (sete) anos.

Art. 2º. Somente poderão solicitar a legitimação adotiva dos menores referidos no artigo anterior, os casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e nas quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos de idade, mas não tenha filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Parágrafo único. Será dispensado o prazo de 5 (cinco) anos de matrimônio, comprovada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal.

Art. 3º. Autorizar-se-á, excepcionalmente a legitimação ao viúvo, ou viúva, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade, provado que o menor esteja integrado em seu lar e onde viva há mais de 5 (cinco) anos.

Art. 4º. Os cônjuges desquitados, havendo começado a guarda do menor, no período de prova, na constância do matrimônio, e concordando sobre ela após a terminação da sociedade conjugal, podem requerer a legitimação,

obedecido, quanto guarda e proteção, o disposto nos arts. 325, 326 e 327, do Código Civil.

Art. 5º. Com a petição será oferecida certidão de casamento, atestado de residência, folha de antecedentes, prova de idoneidade moral e financeira, atestado de inexistência de filhos, prova de abandono do menor e destituição do pátrio-poder, bem como atestado de sanidade física, provando que nenhum dos requerentes sofre de moléstia contagiosa.

§ 1º. O Juiz, tendo em vista as conveniências do menor, o seu futuro e bem estar, ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, as diligências e sindicâncias que julgar necessárias, correndo, contudo, o processo em segredo de justiça.

§ 2º. Feita a prova e concluídas as diligências, o Juiz, ouvido o Ministério Público, proferirá sentença, da qual caberá recurso de reexame para o Tribunal de Justiça, com efeito suspensivo.

Art. 6º. A sentença deferindo a legitimação terá efeitos constitutivos devendo ser inscrita, mediante mandado, no Registro Civil, como se se tratasse de registro fora do prazo, no qual se consignará os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos. O mandado será arquivado, dele não podendo o oficial fornecer certidões.

§ 1º. Nas certidões do registro, nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

§ 2º. O registro original do menor será anulado, também por mandado do Juiz, o qual será arquivado (vetado).

§ 3º. Feita a inscrição, cessam os vínculos da filiação anterior, salvo para os efeitos do art. 183 do Código Civil.

Art. 7º. A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados os legítimos adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei.

Art. 8º. A violação do segredo estabelecido neste capítulo, salvo decisão judicial, sujeitará o funcionário responsável às penas do art. 325 do Código Penal.

Parágrafo único. ... Vetado ... A critério do Juiz, para salvaguarda de direitos ... Vetado ... poderão ser fornecidas certidões ... Vetado...

Art. 9º. O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorrer com filho legítimo superveniente à adoção (Cód. Civil §2º do art. 1.605).

§ 1º. O vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou.

§ 2º. Com a adoção, cessam os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a família de origem.

Art. 10. A decisão confere ao menor o nome do legitimante e pode determinar a modificação do pré-nome, a pedido dos cônjuges.

Art. 11. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

H. Castello Branco - Presidente da República

ANEXO III

LEI N. 6.697 - DE 10 DE OUTUBRO DE 1979

Institui o Código de Menores

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte
Lei:

CÓDIGO DE MENORES

TÍTULO V

Das Medidas de Assistência e Proteção

CAPÍTULO I

Das Medidas Aplicáveis ao Menor

Art. 13. Toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio-familiar.

Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:

I - advertência;

II - entrega aos pais ou responsável, ou à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;

III - colocação em lar substituto;

IV - imposição do regime de liberdade assistida;

V - colocação em casa de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psico-pedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

Art. 15. A autoridade judiciária poderá, qualquer tempo e no que couber, de ofício ou mediante provocação fundamentada dos pais ou responsável, da autoridade administrativa competente ou do Ministério Público, cumular ou substituir as medidas de que trata este Capítulo.

Art. 16. Para a execução de qualquer das medidas previstas neste Capítulo, a autoridade judiciária poderá, ciente o Ministério Público, determinar a apreensão do menor.

Parágrafo único. Em caso de apreensão para recambiamento, este será precedido de verificação do domicílio do menor, por intermédio do Juizado do domicílio indicado.

SEÇÃO I

Da Colocação em Lar Substituto

SUBSEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 17. A colocação em lar substituto será feita mediante:

I - delegação do pátrio-poder;

II - guarda;

III - tutela;

IV - adoção simples;

V - adoção plena.

Parágrafo único. A guarda de fato, se decorrente de anterior situação irregular, não impedirá a aplicação das medidas previstas neste artigo.

Art. 18. São requisitos para a concessão de qualquer das formas de colocação em lar substituto:

I - qualificação completa do candidato a responsável e de seu cônjuge, se casado, com expressa anuência deste;

II - indicação de eventual relação de parentesco do candidato ou de seu cônjuge com o menor, especificando se este tem ou não parente vivo;

III - comprovação de idoneidade moral do candidato;

IV - atestado de sanidade física e mental do candidato;

V - qualificação completa do menor e de seus pais, se conhecidos;

VI - indicação do cartório onde foi inscrito o nascimento do menor.

Parágrafo único. Não se deferirá colocação em lar substituo a pessoa que:

I - revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida;

II - não ofereça ambiente familiar adequado.

Art. 19. A colocação em lar substituto não admitirá transferência do menor a terceiros ou sua internação em estabelecimento de assistência a menores, sem autorização judicial.

Art. 20. O estrangeiro residente ou domiciliado fora do país poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver em situação irregular, não-eventual, descrita na alínea "a", inciso I, do artigo 2º, desta Lei.

SUBSEÇÃO II

Da Delegação do Pátrio-Poder

Art. 21. Admitir-se-á delegação do pátrio-poder, desejada pelos pais ou responsável, para prevenir a ocorrência de situação irregular do menor.

Art. 22. Precederão à decisão homologatória:

I - estudo social do caso;

II - audiência do Ministério Público;

III - advertência pessoal, certificada nos autos, aos delegantes e delegados, quanto à irretratabilidade da delegação.

Art. 23. A delegação do pátrio-poder será exercida pessoalmente, dedada desoneração unilateral.

Parágrafo único. A delegação deverá ser reduzida a termo, em livro próprio, assinado pelo Juiz e pelas partes, dele constando advertência sobre os direitos e as obrigações decorrentes do instituto.

SUBSEÇÃO III

Da Guarda

Art. 24. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional ao menos, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive pais.

§ 1º. Dar-se-á guarda provisória de ofício ou a requerimento do interessado, como medida cautelar, preparatória ou incidente, para regularizar a detenção de fato ou atender a casos urgentes.

§ 2º. A guarda confere ao menor a condição de dependente, para fins previdenciários.

Art. 25. Ao assumir a guarda, o responsável prestará compromisso em procedimento regular.

SUBSEÇÃO IV

Da Tutela

Art. 26. A tutela será deferida nos termos da lei civil em benefício do menor em situação irregular que carecer de representação permanente.

Parágrafo único. A tutela, para os fins desta Lei, implica necessariamente o dever de guarda e será exercida por prazo indeterminado.

SUBSEÇÃO V

Da Adoção Simples

Art. 27. A adoção simples de menor em situação irregular reger-se-á pela lei civil, observado o disposto neste Código.

Art. 28. A adoção simples dependerá de autorização judicial, devendo o interessado indicar, no requerimento, os apelidos de família que usará o adotado, os quais, se deferido o pedido, constarão do alvará e da escritura, para averbação no registro de nascimento do menor.

§ 1º. A adoção será precedida de estágio de convivência com o menor, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas a idade do adotando e outras peculiaridades do caso.

§ 2º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de 1 (um) ano de idade.

SUBSEÇÃO VI

Da Adoção Plena

Art. 29. A adoção plena atribui a condição de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 30. Caberá adoção plena de menor, de até 7 (sete) anos de idade, que se encontre em situação irregular definida no inciso I, artigo 2º, desta Lei, de natureza não eventual.

Parágrafo único. A adoção plena caberá em favor de menor com mais de 7 (sete) anos se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes.

Art. 31. A adoção plena será deferida após período mínimo de 1 (um) ano de estágio de convivência do menor com os requerentes, computando-se,

para esse efeito, qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de o menor completar 7 (sete) anos e comprovada a conveniência da medida.

Art. 32. Somente poderão requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos.

Parágrafo único. Provadas a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, será dispensado o prazo.

Art. 33. Autorizar-se-á a adoção plena ao viúvo ou à viúva, provado que o menor está integrado em seu novo lar, onde tenha iniciado estágio de convivência de 3 (três) anos ainda em vida do outro cônjuge.

Art. 34. Aos cônjuges separados judicialmente, havendo começado o estágio de convivência de 3 (três) anos na constância da sociedade conjugal, é lícito requererem adoção plena, se acordarem sobre guarda do menor após separação judicial.

Art.35. A sentença concessiva da adoção plena terá efeito constitutivo e será inscrita no Registro Civil mediante mandado, do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º. A inscrição consignará o nome dos pais adotivos como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º. Os vínculos de filiação e parentesco anteriores cessam com a inscrição.

§ 3º. O registro original do menor será cancelado por mandado, o qual será arquivado.

§ 4º. Nas certidões do registro nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

§ 5º. A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

Art. 36. A sentença conferirá ao menor o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do pré-nome.

Art. 37. A adoção plena é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, aos quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres.

ANEXO IV - CÓDIGO CIVIL

LEI N. 3.071 - DE 01 DE JANEIRO DE 1916

PARTE ESPECIAL

LIVRO I

DO DIREITO DE FAMÍLIA

TÍTULO V

DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

CAPÍTULO V

DA ADOÇÃO

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

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

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

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

Art. 371. Enquanto não der conta da administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curveteado.

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

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

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

I - quando as duas partes convierem;
Ruptura bilateral, por acordo de vontades entre as partes (adotante e adotado) sendo ambas capazes.

II - nos casos em que é permitida a deserdação.

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

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.

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

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

ANEXO V

LEI N. 8.069/90, CAPÍTULO III

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

CAPÍTULO III

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 21. O pátrio-poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer a autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incube o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivos suficientes para a perda ou suspensão do pátrio-poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança e o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio-poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem alude o art. 22.

SEÇÃO II

DA FAMÍLIA NATURAL

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de Justiça.

SEÇÃO III

DA FAMÍLIA SUBSTITUTA

SUBSEÇÃO I

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º. Sempre que possível, a criança ou o adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

§ 2º. Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Art. 30. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais, sem autorização judicial.

Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

Art. 32. Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos.

SUBSEÇÃO IV

DA ADOÇÃO

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta lei.

Parágrafo único. É vedada a adoção por procuração.

Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, desligando-se de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º. Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º. É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

§ 1º. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º. A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

§3º. O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§4º. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

§5º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

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

§2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 46. 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.

§1º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§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 quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no Registro Civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§1º. A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§2º. O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§3º. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar das certidões para a salvaguarda de direitos.

§4º. A critério da autoridade judiciária poderá ser fornecida certidão para salvaguarda de direitos.

§5º. A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do pré-nome.

§6º. A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no art. 42, §5º, caso em que terá forma retroativa à data do óbito.

Art. 48. A adoção é irrevogável.

Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 1º. O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º. Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

Art. 51. Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31.

§ 1º. O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

§ 2º. A autoridade, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.

§ 3º. Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado.

§ 4º. Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotante do território nacional.

Art. 52. A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.