

A RECONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO, SUA EVOLUÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO DE 2002 E O ECA

THE RECONFIGURATION OF THE ADOPTION INSTITUTE, ITS EVOLUTION OF
THE CIVIL CODE OF THE 1916 TO CODE OF THE 2002 AND THE ECA

*Adriana Alves da Silva*¹

RESUMO

O presente trabalho apresenta de forma comparativa as inovações no que diz respeito à legislação que versa sobre a adoção no Direito de família brasileiro, que durante muito tempo no Brasil não estabelecia entre adotante e adotado uma relação real de parentesco nem considerava os direitos do adotado como filho, dificultava o processo adotivo e não previa determinadas situações que poderiam surgir dentro do instituto da adoção, como é o caso da adoção de uma criança brasileira feita por casal estrangeiro. O método utilizado para a composição deste trabalho foi o da comparação entre o Código de 1916 e o atual Código Civil de 2002, bem como de legislações complementares no assunto, como a lei 8.069/90, também conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente e doutrinas e livros especializados no assunto

PALAVRAS-CHAVE: Adoção; Adotante; Adotado; Código Civil; Evolução..

ABSTRACT

The present work shows in a comparative form the innovations related to the legislation which deals with the adoption in the Brazilian family Law, which for long time in Brazil neither established between adopter and adopted a real relationship of kinship nor considered the rights of the child adopted, it made the adoptive process difficult and did not predict certain situations that could arise within the institute of adoption as in the case of adoption of a Brazilian child by foreign couple. The method used for the composition of this work was the comparison between the code of 1916 and the current Civil Code of 2002, as well as additional legislation on the subject, as the law 8,069/90, also known as the Statute of children and adolescents, and doctrines and specialized books on the subject.

KEYWORDS Adoption; Adopter; Adopted; Civil Code; Evolution.

¹ Aluna de graduação da URCA – Universidade Regional do Cariri. email:Diana33.jesus@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de apresentar o desenvolvimento histórico da adoção, desde início de sua instituição no contexto histórico mundial como no brasileiro, sobressaindo-se na análise do instituto da adoção brasileira algumas inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, Estatuto da Criança e do Adolescente em comparação com o Código de 1916, expondo como a influência da modificação Constitucional, advinda também de uma intervenção social, pôde ser sentida na reconstrução do conceito de adoção.

METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa utilizada foi restrita ao estudo bibliográfico exploratório, em razão do tema escolhido. De acordo com Gil (2002) a finalidade básica da pesquisa exploratória é de esclarecer, desenvolver e modificar conceitos e ideias afim de estabelecer abordagens futuras mais confiáveis. Possibilitando uma visão mais abrangente de determinado assunto e aumentando seu conhecimento do tema.

Valendo-se dos conhecimentos teóricos e das pesquisas coletadas pelos autores, chega-se a um conhecimento mais genérico do tema, para depois se pormenorizar certos casos, que servem de amostragem das mudanças, para análise do que se propõe esse trabalho, ou seja, verificar a evolução da legislação, no que diz respeito ao instituto da adoção.

HISTÓRICO DA ADOÇÃO

A adoção em seu berço histórico surge com a finalidade de dar descendência a homem que não a possui, aliada a isso a continuação do culto familiar aos ancestrais. Podemos ver uma definição mais significativa sobre adoção no texto de Foustel de Coulanges (1941, p. 77-78 apud ABREU, 2002, p. 19-20):

O dever de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que determinava o divórcio em caso de esterilidade, que em caso de impotência ou morte prematura, substituía ao marido um parente, oferecia ainda a família um último recurso para escapar a desgraça tão temida da extinção: esse recurso era o direito de adotar.

Adotar um filho era, pois, olhar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela constituição das oferendas fúnebres, pelo repouso dos nomes dos antepassados.

Dentre os povos que a utilizavam, os mais significativos, historicamente falando, foram os gregos e os romanos, entre esses povos a adoção foi instituída por motivos religiosos, esses povos, que do ponto de vista jurídico são os mais relevantes no que diz respeito a codificação e evolução do instituto, a adoção servia para manter o culto aos mortos, quando os chefes de famílias não possuíam filhos a quem legar essa obrigação.

A ideia fundamental da adoção já estava presente na civilização grega, onde se alguém falecesse sem deixar descendentes, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar, o culto aos deuses-lares. Nessa contingência o pater famílias, sem herdeiro, contemplava a adoção com esta finalidade. O princípio básico do instituto antigo que passou para o direito civil moderno era no sentido de que a adoção deveria imitar a natureza: *adoptio naturam imitatur*. O adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência da assunção do culto. (VENOSA, 2006, p.295).

Destacaremos, nessa parte histórica do trabalho, a forma de ser executada a adoção entre os romanos, pois a influência do direito romano no nosso é notadamente conhecida.

A adoção para os romanos, segundo Cretella Júnior (2009, p. 90) “era a colocação de alguém sob a pátria potestas, podendo recair sobre o *alieni juris* (adoção propriamente dita) ou sobre o *sui juris* (ad-rogação) [...] servia entre outras coisas para dar herdeiro a quem não os tem [...]”.

Para entender melhor o que Cretella quis dizer, faz-se necessário lembrar que, o *alieni juris* e *sui juris* ocupavam lugares distintos no que se pode chamar de hierarquia familiar romana. No caso do *alieni juris* estamos falando do detentor da *paterfamilias*, por sua vez, figura emancipada e independente, que tinha a obrigação de prosseguir com a sacra, culto aos ancestrais familiares, por isso era a figura mais importante dentro da hierarquia familiar romana, enquanto que o *alieni juris* era geralmente o filho do *sui juris*, portanto, dependente do mesmo e por esse mesmo motivo tinha uma série de limitações ao exercício de direitos como cidadão romano.

A adoção de um *alieni juris* em muitos dos casos nada mais era que a passagem de uma família a outra, nesse caso o *alieni juris* somente deixava de ser dependente de um *paterfamilia* para ser dependente de outro, que assim possuísse a mesma posição, era o caso das mulheres romanas quando casavam com outro *alieni juris*, passando o novo *paterfamilia* a exercer sobre elas a *patria potestas*.

No caso da adoção de uma *alieni juris* percebe-se um clássico exemplo de adoção propriamente dita, onde este em nada mudará o seu *status familiae*, nem tão pouco se dará mudança significativa, no que concerne a *capitis deminutio*, a mudança de estado de

personalidade, ocasionada pela perda do status libertatis, civitatis ou ainda status familiae, como é o caso do alieni juris. (CRETELLA JÚNIOR, 2009).

Entretanto, no caso da adoção de um sui juris, teremos um caso de ad-rogação, ou seja, ato onde o paterfamilias faz entrar para sua família outro paterfamilias, na qualidade de filius. Nesse caso a capitis deminutio do sui juris sofre alteração, pois, sua condição que antes era de independência e plenitude de direitos, passa agora a ser limitada e dependente do seu então paterfamilia. (CRETELLA JÚNIOR, 2009).

Na antiguidade o instituto da adoção foi preservado, porque por meio dele permitia-se o culto aos antepassados e a perduração da linhagem. Contudo, na idade média com a mudança de perspectiva sobre a linhagem, onde a consanguinidade ganha mais importância, posto que a nobreza aparece nesse período, surge com ela a ideia que essa característica somente se transmite pelo sangue, sendo nesse contexto a adoção algo mal vista pela então sociedade europeia. (ABREU, 2002).

Ainda nas palavras de Domingos de Abreu (2002, p. 22), sobre a mudança do status da adoção na sociedade europeia da idade média:

Importa ainda dizer que a cristianização da Europa pouco a pouco acabou com o culto dos mortos e a necessidade de adotar alguém para que esta função fosse desempenhada perdeu seu sentido. A igreja católica suspeitava também que a adoção servisse para legitimar filhos bastardos, tidos fora do casamento e trazidos por maridos infiéis para o sagrado seio do matrimônio; ela vai se mostrar hostil a esta prática.

A mudança na religiosidade romana levou a toda uma reconfiguração da figura da família na sociedade da época e apesar da queda do império romano, é importante entender como essa mudança em seu contexto religioso influenciou o mundo, posto que a mesma foi a ditadora de costumes para quase toda a Europa durante muitos anos, pois a dominou por séculos.

ADOÇÃO NO BRASIL, DE 1916 A 2002

Visto que o Código Civil de Napoleão, em 1804, previa a adoção e o Brasil como um dos países que receberam influência desse código na criação do seu próprio, torna-se notória sua influência no estabelecimento da adoção como prática legal no contexto brasileiro. (ABREU, 2002).

No Brasil a adoção foi introduzida em nosso ordenamento em 1916, de lá pra cá esse instituto sofreu mudanças significativas no seu objetivo, posto que no início de sua instituição

a preocupação não era com o bem estar do adotado, mas sim satisfazer uma necessidade do adotante.

Além das mudanças que ocorreram, devido ao novo Código Civil, o ECA, estatuto da Criança e do Adolescente, também trouxe uma série de novidades significativas, no que diz respeito ao bem estar do adotado.

O intuito desse segundo momento é fazer um comparativo entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, bem como uma análise do ECA, no intuito de verificar mais detalhadamente quais os benefícios para o adotado, após essa mudança na legislação que versa sobre adoção, sendo este um ponto que contribui para o desenvolvimento de nossa sociedade.

A adoção é um ato solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2010, p.522).

De acordo com Maria Helena Diniz, a adoção torna o adotado um membro da família, mas esse entendimento já é posterior ao novo Código Civil de 2002, pois de acordo com o Código Civil de 1916, essa relação não oferecia para o adotado tanta estabilidade e garantia de direitos para o mesmo como no atual código.

Apesar de ter instituído a adoção, no Código Civil de 1916 o ato da adoção poderia ser extinto, por ato bilateral de ambas as partes e nos casos em que fosse prevista a deserção. (VENOSA, 2006).

A possibilidade de se desfazer a relação de adoção seria justamente o ponto de maior instabilidade nessa relação, essa possibilidade estabelecida pelo código de 1916, encontrava-se disposta em seu artigo 374.

Além dessas características, existiam outras como: a determinação de que só fosse possível a adoção por duas pessoas se fossem casadas; Enquanto não terminasse a conta de sua administração, e saldasse o seu alcance, não poderia o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado; Não se poderia adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estivesse o adotando; O adotando, fosse menor ou interdito, poderia desligar-se da adoção no ano seguinte em que cessasse a interdição ou menoridade; O vínculo da adoção poderia ser dissolvido se as duas partes (adotante e adotado) anuissem ou quando o adotado cometesse ingratidão contra o adotante; A adoção era feita por escritura pública; O parentesco resultante da adoção era limitado ao adotante e adotado, salvo quanto a impedimentos matrimoniais.

Todas as características mencionadas acima deixam claro como o instituto da adoção era controverso no início do seu desenvolvimento, se por um lado facilitava as coisas, como no

caso da possibilidade da adoção por procuração, possível á época, por um outro lado tende a dificultar a adoção quando só a permitia por casais casados, um requisito notoriamente característico de uma sociedade ainda pautada em uma figura de família formada necessariamente pelas figuras de pai e mãe, bem diferente da configuração de família que temos hoje.

Quando alguém desejava adotar legalmente uma criança, o procedimento era ir a um tabelionato e registrar a adoção através de escritura, diante de testemunhas e do tabelião. Uma mãe podia levar seu filho diante do tabelião e declarar que aquela criança ia ser adotada por um terceiro. Este podia estar presente ou mesmo ser representado por procurador. Ou seja, para que alguém realizasse uma adoção no Brasil, a única exigência era que a mãe (ou o pai) manifestasse diante do tabelião seu acordo à escritura de adoção. Dentro da dinâmica da circulação infantil no Brasil, esta anuência dos pais era o ato mais vigoroso e indicava a maior desobrigação simbólica da descendência. A expressão nativa para esse tipo de adoção é “dar de papel passado”. Uma criança cedida nessas condições indicava que os pais estavam indo maia longe do que quando davam seus filhos para serem (temporariamente) criados por outros. (FONSECA, 1995 apud ABREU, 2002, p. 24).

Faz-se importante mencionar que, em 1916, a legislação preocupou-se com a adoção de crianças cuja convivência com as famílias biológicas ainda existia, prevendo somente a adoção nesses casos e silenciando quanto aos demais e apesar de tratar da adoção dessas crianças, ainda ligadas a família biológica, esse desligamento da família não era pleno, pois a intenção do antigo código não era romper definitivamente os laços entre adotando e sua família biológica e sim adicionar parentes ao adotado. As chamadas adoções de crianças em situação “irregular” (fora do convívio com a família biológica) só vieram a ser previstas em 1965 pela Lei 4.655, que previa esse tipo de adoção de crianças até sete anos. (ABREU, 2002).

Outra característica relevante nessa análise, é o disposto no código de 1916 a respeito do direito de sucessão, no artigo 377, que dizia que quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Ao que se percebe a adoção não gerava um vínculo de afetividade, mas apenas para servir a um interesse do adotante, sem com isso se levar em consideração o bem estar do adotado.

Diferentemente do Código de 1916 o Código Civil de 2002 inovou em vários aspectos e tanto aperfeiçoou alguns dispositivos já previsto na legislação civil de 1916, como também dispôs sobre assuntos ainda não explorados no antigo código e que já haviam se tornando presente dentro da realidade da adoção no país.

Uma das situações previstas no antigo código que foi modificada e merece atenção é a do grau de parentesco entre o adotante e o adotado. Visto que, no antigo código a adoção era um ato passível de revogação e até mesmo de deserdação dos filhos adotivos, não garantindo nenhuma estabilidade financeira para o adotado e sendo possível inclusive em casos de “ingratidão” por parte do adotado, isso autorizava certo descrédito para com a instituição da adoção, porquanto ela estabelecia uma relação de submissão do adotado para com o adotante, decorrendo disso a impossibilidade de real adaptação da criança ou jovem como parte daquela família, que por sua vez também já o via como um inferior.

No atual Código Civil a adoção é um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotando, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotando e a família do adotante. (DINIZ, 2010).

Outros aperfeiçoamentos que vemos em relação a adoção, do antigo código para atualmente é dado pela Lei 8.069/90, foi a possibilidade da criança ou jovem ser adotado por pessoas que não sejam casadas ou pessoas ligadas pela união estável, comprovada a estabilidade familiar (Lei n. 8.060/90, art. 42), atendendo todos os requisitos legais previstos e necessários para o ato.

Os requisitos para a adoção de acordo com essa lei são:

1. Efetivação por maior de 18 anos;
2. Diferença mínima de idade ente o adotante e o adotado (pelo menos 16 anos mais velho que o adotando), enquanto no antigo Código Civil só maiores de 30 anos poderiam adotar;
3. Consentimento do adotante, do adotado, de seus pais ou de representante legal (tutor ou curador);
4. Intervenção judicial na sua criação;
5. Irrevogabilidade da adoção;
6. Estágio de convivência com o adotando;
7. Acordo sobre guarda e regime de visitas;
8. Prestação de contas da administração e pagamento dos débitos;
9. Comprovação da estabilidade familiar.

Apesar das notórias mudanças que ocorreram entre o código de 1916 e as novas legislações que versam sobre adoção, encontramos também semelhanças com o antigo código, como é o caso do art.371, do antigo código e o art. 44 da Lei n. 8.069/90, que trata da mesma forma o tema, quando diz que enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado.

Ainda levando em consideração as semelhanças das legislações antiga e atual, encontramos também o que estava disposto no art. 372 do código de 1916, sobre o consentimento do adotando ou de seu representante legal para o procedimento da adoção, que diz que, não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.

Permanece a mesma regra atualmente, em relação ao consentimento do adotado e/ou de seu representante legal, mas com um diferencial, se trata da especificação de que esse consentimento do representante só será levado em consideração se o adotado for menor de 12 anos ou maior incapaz, em caso diverso será necessário apenas o consentimento do adotado, ouvido em audiência (Lei 8.069/90).

Apesar de existirem semelhanças entre o novo código civil e o de 1916, existe na nova legislação algumas modificações, quanto ao tema do consentimento para a adoção, uma delas é a dispensa do consentimento em relação á crianças ou adolescentes, em casos em que seus pais são desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei 8.069/90 art. 45, §1º). O antigo código de 1916 nada dispunha sobre as crianças que não estavam sob o pátrio poder da família biológica.

Em relação ao artigo 373 do código civil de 1916, não há previsão legal atual que se adeque ao mesmo, pois um dos requisitos atuais da adoção é sua irrevogabilidade, não sendo, portanto, possível revogar a adoção, ou como diz no texto do referido artigo desligar-se da nova família um ano depois de cessado a interdição ou menoridade.

Em relação ao artigo 375 do Código de 1916, “a adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo”, deixa de existir a forma simplificada de adoção (por escritura – CC/1916, art. 375), reclamando processo judicial com “assistência efetiva do poder público” e “Sentença constitutiva” (CC, art. 1.623, parágrafo único), tendo sempre em vista o “efetivo benefício para o adotando” (art. 1.625). (RODRIGUES, 2004).

Por fim, outra inovação do Código de 2002 é a adoção por estrangeiro, que por sua vez não era prevista no código de 1916. Apesar de em nosso sistema se dar a preferência por adotantes naturalmente brasileiros e residentes nos país, atualmente nada impede que havendo

interesse de estrangeiros e ocorrendo o cumprimento das determinações legais quanto a esse tipo de adoção, essa integração a uma família estrangeira possa ocorrer.

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E UMA MUDANÇA DE PERSPECTIVA

Com a chegada do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, ocorreram várias mudanças na forma como se vê a adoção. O que antes era primordial na relação da adoção deixa de ser o foco da mesma.

Se o interesse do adotante antes era mais importante que o do adotado, com a chegada do ECA os atores dessa relação trocam seus lugares, dessa forma o interesse que passa a ser levado em consideração será o da criança a ser adotada e não mais somente o interesse do adotante.

Percebe-se essa mudança de perspectiva no próprio texto do ECA, como por exemplo em seu artigo 43, que diz que, a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Com isso, não somente o Código Civil atual, mas também o Estatuto da Criança e do Adolescente demonstram que encontram-se fortemente fundamentados no texto constitucional, porquanto, este mesmo deve ser a inspiração de qualquer legislação no país e nesse aspecto podemos notar como a mudança em nosso texto constitucional, em 1988, desencadeou um processo de mudança em nossas demais legislações, o que pode ser entendido como um ponto positivo na construção das leis brasileiras, pois, no processo de construção da atual Constituição a participação popular foi relevante, por isso e por outros motivos, o texto constitucional atual é muito mais adequado as necessidades do país do que o anterior, legando com isso esse mesmo caráter aos demais textos que o usam como fundamento, como é o caso do Código Civil de 2002 e do ECA.

Nos termos do § 6º do art. 227 da Constituição Federal, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, sendo este dispositivo o que coloca em pé de igualdade todos os filhos, como dito, vindos de um ato sexual ou por um ato de escolha. (CARVALHO, 1997, p. 82).

O Estado nesse contexto assume um outro papel, passa a ser o responsável por manter a ordem familiar. Se antes uma criança poderia vir a ser submetida a adoção por motivo de miséria familiar, com essa nova perspectiva de Estado essa manutenção familiar passa a ser

também responsabilidade do mesmo, afim de evitar que famílias desistam do pátrio poder sobre seus filhos motivadas pelo estado de pobreza em que possam se encontrar, como antes era previsto no Código de Menores, datado de 1979 e que também regulou a adoção de forma complementar ao Código Civil de 1916. (ABREU, 2002).

O Estatuto da Criança e do adolescente previa várias outras mudanças na regulação da adoção, como no caso de adoção feita por procuração que foi eliminada com a chegada do ECA, objetivando com isso, evitar sobretudo o tráfico de crianças, que ocorria devido a falta de exigência da presença do adotante perante o Estado-Juiz. (CARVALHO, 1997).

Em todas as modificações, nota-se uma única tonalidade, o bem estar do adotado. Se durante tanto tempo a tônica era o interesse de dar descendência a quem não tinha, com as transformações sociais, a introdução de uma nova carta constitucional, que representasse melhor os interesses da nação e até mesmo a reconfiguração da imagem de família brasileira esse interesse mudou e o bem estar da criança ou do jovem passou a ser o que de fato tem importância.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a grande mudança que houve entre o Código de 1916 e o Código de 2002, bem como a criação em 1990 do Estatuto da Criança e do Adolescente podemos concluir que a mudança que houve, nessa área específica do Direito de família, veio para fortalecer os laços entre adotante e adotado, bem como para garantir que os direitos daquele que integra uma nova família sejam garantidos, estabelecendo através da irrevogabilidade do ato da adoção a estabilidade e a preservação dos direitos para o futuro adotado, como também elevando o ato da adoção, objetivando com isso evitar quaisquer designações preconceituosas relativas à filiação, assim como a desistência irresponsável ou imotivada, que acontecia com a antiga legislação de 1916.

A transformação na legislação da adoção, no que diz respeito à preservação do direito do adotado, inclui também uma série de requisitos a serem obedecidos para se conceder hoje o direito a esse instituto, tornando assim o ato de adotar mais complexo e conseqüentemente mais seguro para a criança ou o jovem que será adotado.

ALVES, A. J. P. O preço do amor: a indenização por abandono afetivo parental.

REFERÊNCIAS

ABREU, Domingos. **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

BRASIL. **Lei n ° 8.069.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Estatuto da criança e do adolescente: manual funcional.** São Paulo: Oliveira Mendes; Livraria Del Rey, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo código civil.** 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DINIZ SILVA, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** vol. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família.** vol. 5. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Silvio. **Direito Civil. direito de família.** vol. 6. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.