

# ADOÇÃO PLENA NO DIREITO BRASILEIRO

*Clóvis Lima Da Silva\**



## RESUMO

O Direito brasileiro admite duas formas de Adoção: simples(civil) e a plena( estatutária). A adoção plena é adoção dos menores de 18 anos de idade. Essa espécie de adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. Procurando consolidar o Princípio da Igualdade como direito fundamental do ser humano, o nosso Poder Constituinte Originário, vetou qualquer tipo de discriminação entre os filhos, havidos ou da relação do casamento, ou por adoção, estabelecendo os mesmos direitos e qualificações , independentemente da procedência.

## PALAVRAS-CHAVE

Adoção plena; igualdade entre os filhos.

---

\* Clóvis Lima Da Silva é Professor de Direito Civil IV da Faculdade de Direito de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, Professor de Direito Civil – Unip – Câmpus de São José do Rio Preto – SP, Professor de Direito Civil Curso Preparatório Para Carreiras Jurídicas –Master Concurso, Mestrando em Direito Civil – Unesp – Câmpus de Franca- SP, Advogado.

### Considerações iniciais

Dentre as variadas espécies de relações humanas, o parentesco é uma das mais importantes e a mais constante, seja no comércio jurídico, seja na vida social. Tendo em vista os diversos aspectos de vinculação, os parentescos se classificam diferentemente e se distribuem em classes. O Direito brasileiro admite três formas de parentesco: por consangüinidade, por afinidade e por adoção.

O parentesco por consangüinidade é o vínculo existente entre pessoas que descendem de um mesmo tronco comum. Esse parentesco estabelece-se tanto pelo lado masculino, como pelo lado feminino; ao primeiro, denominou-se outrora agnação, em contraposição ao segundo, denominado cognação. O vínculo de parentesco estabelece-se por linhas: reta e colateral. A linha é reta quando as pessoas descendem umas das outras. O Código Civil, no art.330, dispõe precisamente que "são parentes, em linha reta, as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes". São parentes em linha reta: o bisavô, o avô, o filho, o neto e o bisneto. A linha reta é ascendente, segundo se sobe da pessoa considerada para os seus antepassados (do filho para o pai, deste para o avô etc.) ou se desce da pessoa considerada para os seus descendentes (do avô para o filho, deste para o neto e assim por diante). A linha é colateral quando as pessoas, entre si, não descendem umas das outras, mas procedem de um tronco ancestral comum. Dessa linha de parentesco ocupa-se o art.331 do Código Civil, quando dispõe que "são parentes em linha colateral ou transversal, até ao sexto grau, as pessoas que provêm de um tronco, sem descenderem uma da outra". Acham-se na linha colateral irmãos, tios, sobrinhos, primos. Todos advêm de um antepassado comum, sem descenderem, entre si, uns dos outros.

O parentesco por afinidade é o vínculo que se estabelece entre cada cônjuge e os parentes do outro. Essa espécie de parentesco estabelece o vínculo de ordem jurídica; ela não decorre da natureza, ou do sangue, como o parentesco por consangüinidade, mas tão-somente da lei. A afinidade comporta, como parentesco, duas linhas:

a reta e a colateral, abrangendo a primeira a linha ascendente e a descendente. Na linha reta ascendente estão sogro, sogra, padrasto e madrasta, no mesmo grau que pai e mãe. Serão eles, destarte, afins em primeiro grau. Na linha reta descendente encontram-se genro, nora, enteado e enteada, no mesmo grau de filho ou filha; serão eles, portanto, igualmente, afins do primeiro grau. Na linha colateral, para a contagem dos graus, um dos cônjuges fica colocado na posição do outro, com relação aos parentes deste; cunhados serão, assim, afins em segundo grau.

*"O Direito brasileiro admite a adoção por estrangeiro residente e domiciliado fora do país, que é considerada medida excepcional."*

Já o parentesco por adoção (também chamado de parentesco civil) é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta. O nosso ordenamento jurídico admite duas formas de Adoção: Adoção Civil disciplinada no Código Civil (arts.368 a 378) e aplicada somente aos maiores de dezoito anos e Adoção Plena (Adoção Estatutária) regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts.39 a 59) e destinada às crianças e adolescentes, em outras palavras, é a adoção dos menores de dezoito anos. Não podemos deixar de citar que excepcionalmente, os maiores de dezoito anos (mas menores de vinte e um anos) podem ser adotados pela forma plena, se já estiverem sob a guarda ou tutela dos adotantes (ECA, art.40).

O presente trabalho tem como

objeto central estabelecer os principais contornos da Adoção Plena dentro do Direito brasileiro.

### Aspectos jurídicos da adoção plena

O instituto da adoção plena é uma criação do Direito moderno, embora de reminiscências bizantinas (*affiliatio*), mediante a utilização de um processo mais complexo do que a adoção simples, porém revestido do alto mérito de proporcionar a integração do menor na família adotiva. No Direito francês, o sistema foi introduzido pela Lei de 29 de julho de 1939, e reestruturado pela Lei de 11 de julho de 1966, encontrando incontestável êxito. Na Itália, o Código de 1942 (art.404), disciplinando o instituto da *affiliazione*, acentua antes o caráter assistencial aos órfãos e abandonados. Em Portugal com o Código Civil de 1966, em vigor a partir de 1967.

No Direito brasileiro, teve ingresso com a Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965, revogada expressamente pelo Código de Menores - Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, que passou a discipliná-la nos arts.29 a 37. Adveio, após a Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.07.1990), que não só revogou o Código de Menores, como regulou num só instituto a adoção dos menores de 18 anos, extinguindo-se, dessa forma, a distinção entre adoção simples e adoção plena. A nova adoção da criança e do adolescente é sempre plena. Com isso, passaram a existir no Brasil duas adoções: a dos maiores de 18 anos, regulada pelo Código Civil; e a dos menores de 18 anos, disciplinada pela Lei nº 8.069/90.

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 impedimento matrimoniais (Lei 8.069, art.41).

Pela Lei nº 8.069/90, não é mais necessário que a adoção plena seja feita por pessoas casadas. "Podem adotar os maiores de 21 anos, independentemente de estado civil" (art.42),

desde que inexistir a relação de descendência entre adotante e adotado (art.42, parágrafo primeiro). A adoção poderá também ser efetuada, simultânea ou sucessivamente pelos cônjuges. Em se tratando de concubinos, adoção poderá ser realizada desde que um deles tenha completado 21 anos, comprovado que a relação concubinária reflita estabilidade familiar (art.42, parágrafo segundo, Lei nº 8.069/90). Admitida a adoção pelos concubinos, mais se justifica por pessoas que se encontrem em "união estável", nos termos do art.226, parágrafo terceiro da Constituição Federal de 1988.

O adotante haverá de ser, pelo menos, 16 anos mais velho do que o adotado e mesmo os divorciados e separados poderão adotar conjuntamente, "contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal" (art.42, parágrafo quarto, Lei nº 8.069/90).

Ocorrendo o falecimento do adotante no curso do processo e antes de proferida a sentença, a adoção poderá ser deferida, desde que tenha ficado muito nítida a inequívoca vontade do "de cujus". Nesse caso a adoção gera direitos para o adotado, e estabelece o pleno relacionamento deste com a família do falecido adotante, como se o processo tivesse sido concluído ainda em vida do adotante (art.42, parágrafo quinto, Lei nº 8.069/90). Os efeitos da adoção, neste caso, retroagem à data do óbito. A morte do adotante não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

Não há impedimento substancial para que o tutor ou curador adote seu pupilo ou curatelado. Resguardando um e outro de possível irregularidade na conduta ou preservando a hipótese de ser adoção uma porta aberta para que o tutor ou curador se esquivasse de seus deveres, a adoção nesses casos é subordinada à prévia prestação de contas, e homologada a quitação pela autoridade judiciária.

A Lei nº 8.069/90, de 13.07.90 não dispensa o consentimento dos

pais ou representantes legais do adotando, a não ser no caso de filho de pais desconhecidos ou que tenham sido destituídos do pátrio poder. Até os doze anos é dispensada a anuência do adotado. Após essa idade será necessário o seu consentimento

Exige-se um estágio de convivência do adotante com a criança, antes de deferir-se a adoção plena. A lei, no entanto, não fixa sua duração, deixando-a a critério do juiz, que a determinará, observando as peculiaridades de cada caso. Pode-se dispensar o estágio, quando se tratar de criança de tenra idade (menor de um ano), ou quando, qualquer que seja a idade, já se encontrar o adotando em companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

Os importantes efeitos atribuídos à legitimação adotiva exigem a intervenção judicial em sua constituição. Dois sistemas se adotam: o da homologação e o da sentença consti-

dições objetivas prescritas na lei, visto que decide sobre a conveniência do ato e aprecia sua motivação. Sua intervenção tem, pois, a natureza de um julgamento. Observando o art.47 da Lei nº 8.069/90, podemos chegar à conclusão que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema da sentença constitutiva. Assim, a adoção plena não se faz por escritura pública, mas mediante procedimento especial perante a Vara da Infância e da Juventude. A sentença determinará o cancelamento do registro original do adotado e ordenará que se faça um novo, como se os adotantes acabassem de ter um filho natural, podendo estabelecer, a pedido do adotante, a modificação do prenome. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões de registro, relativo à adoção plena (art.47, parágrafo terceiro, Lei nº 8.069/90). O objetivo desse preceito é evitar uma possível discriminação, ofendendo assim o princípio da igualdade, bem como evitar o sofrimento do adotante, a partir do momento que descobre a sua origem.

O Direito brasileiro admite a adoção por estrangeiro residente e domiciliado fora do país, que é considerada medida excepcional. Em outras palavras, casais brasileiros terão preferência, com relação, aos casais estrangeiros. Na adoção estrangeira o candidato deverá apresentar documento expedido pela autoridade competente de seu domicílio, provando estar habilitado a adotar, consoante a legislação local. Além disso, apresentará estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem. Será exigida prova da legislação pertinente e permissiva, tudo devidamente traduzido e autenticado, comprovando-se ainda estar vigente por ocasião do pedido.

Processado o pedido, o juiz determinará o estágio de convivência no território nacional de no mínimo de 15 dias, para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias, para as de idade superior, ficando estabelecido que não será permitida a saída do adotando do território nacio-



tiva. Pelo primeiro, limita-se o juiz a homologar o ato dos adotantes, subordinando-se ou não à forma essencial. Pelo segundo pronuncia a legitimação.

A preferência pelo sistema do ato judicial decorre da necessidade, geralmente reconhecida, de apuração da observância dos pressupostos e requisitos legais, dos motivos determinantes, do propósito dos adotantes e da conveniência da adoção para o adotado. Considera-se insubstituível esse processo como condição necessária ao pronunciamento judicial. O papel do juiz não se limita à simples homologação do ato praticado pelos adotantes, nem à verificação das con-

nal antes de consumada a adoção. Como requisito para a adoção internacional proceder-se-á a estudo prévio, e análise de uma Comissão Estadual Judiciária de Adoção que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. Essa Comissão manterá registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção (art.52, parágrafo único, Lei nº 8.069/90).

Ainda podemos citar, a regra do art.39, parágrafo único da Lei nº 8.069/90, que veda a adoção por procuração e a regra do art.49, também da lei acima mencionada, que estabelece que a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

### Considerações finais

Observando a legislação brasileira, podemos afirmar a existência de uma evolução sobre o tratamento dado a criança e ao adolescente. Destacamos, como fundamentais: o art.227, parágrafo sexto da Constituição Federal de 1988, onde fica nítida a preocupação do nosso legislador em evitar discriminações ("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") e o art.41 da Lei nº 8.069/90 ("Adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais). Assim, com base nesses artigos acima mencionados, podemos concluir que o nosso legislador respeitou o Princípio da Igualdade (Direito Fundamental do Ser Humano).

Entretanto, entendemos também que a legislação referente à criança e ao adolescente apresenta algumas falhas técnicas. Em primeiro lugar, citamos a regra do art.39 da Lei nº 8.069/90 ("A adoção de criança e adolescente reger-se-á segundo disposto nesta lei"), julgamos indesculpável o fato de haver o Estatuto esquecido a adoção do nascituro, o que já constava do Código Civil de 1916. Seguramente o legislador perdeu a oportunidade para

ser claro e completo. Em nenhuma passagem refere-se ao nascituro, esquecendo-o totalmente, e com seu esquecimento o deixou em pé de inferioridade com a criança e o adolescente, o que é injusto e despropósito. Em outras palavras, a adoção do nascituro seguirá as regras da Adoção Simples.

Em segundo lugar, mencionamos a disciplina do art.42, parágrafo quinto da Lei nº 8.069/90 ("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"). Foi perdida a oportunidade de incluir-se a adoção nuncupativa, com a exigência da existência de um procedimento. Para o casamento nuncupativo previsto no Código Civil não há tal exigência. Como no casamento, deveria ser suficiente a comprovada e inequívoca manifestação de vontade. São conhecidos os casos em que as crianças ficaram prejudicadas pela morte de pessoas que desejavam adotá-las e que faleceram antes de iniciar um processo de adoção. Como em outras situações, a pretendida proteção integral não se concretizou.

Por último não concordamos com as regras sobre a adoção internacional, elencadas no art.46, da Lei nº 8.069/90, pois, conforme já comentamos, o legislador brasileiro exige para as hipóteses de adoção estrangeira, um estágio de convivência de 15 dias para crianças de até 2 anos de idade, e de no mínimo 30 dias quando se tratar de adotando acima de 2 anos de idade, cumprido no território nacional. No nosso entender, isso acaba limitando a adoção internacional. Essa exigência de um mês para que um casal de estrangeiros venha ao Brasil e adote uma criança, inviabiliza na prática essa adoção. Esses 30 dias de convivência são artificiais. A criança irá viver entre as quatro paredes de um quarto de hotel, longe do ambiente do lar, que é totalmente diferente. Quando seguir para o seu destino irá encontrar uma outra realidade, exatamente aquela que nos interessa saber se será assimilada pela criança. Só que pelo novo Estatuto não saberemos nunca. Tal regramento legal represen-

ta lamentável retrocesso legislativo se comparado às normas que regulavam a adoção internacional e que se encontravam congregadas no revogado Código de Menores. Ao tempo em que vigorava esse diploma legal, o estágio de convivência era cumprido não no Brasil, mas no local onde o adotado iria efetivamente fixar residência. A autoridade judiciária, então, concedia ao adotante a tutela do menor e fixava um prazo dentro do qual o estágio de convivência seria cumprido no exterior, conforme rezava o parágrafo único do art.108. O legislador de 1990, porém, imbuído de ranços xenófobos, editou essa infeliz norma, dificultando sobremaneira a adoção de menores brasileiros por casais estrangeiros. A intenção da lei foi, sem dúvida dificultar ao máximo a adoção internacional, fazendo vista grossa ao grande número de menores abandonados e injustiçados pela sorte, como se o Brasil fosse um verdadeiro paraíso terrestre, livre de mazelas sociais que fazem parte do nosso cotidiano.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHAVES, Antônio. Adoção Internacional. São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo, 1994.
- GOMES, Orlando. Direito de Família. 10 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Constituição Federal de 1988. São Paulo : RT, 1999.
- NEGRÃO, Theotônio. Código Civil e Legislação Civil em Vigor. São Paulo : Saraiva, 1995.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Adoção e Procedimento Judicial. São Paulo : Saraiva, 1988.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 11ªed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.
- SIQUEIRA, Liborni. Adoção no Tempo e no Espaço. 2ªed. Rio de Janeiro : Forense, 1993.
- VIEIRA, Jair Lot. (sup) Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069, de 13/07/1990. São Paulo : Edipro, 1991.