

BRUNA FERNANDES COELHO

**APONTAMENTOS ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO À LUZ DA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE**

RECIFE

2011

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO.....	3
DESENVOLVIMENTO.....	4
1. CONCEITO DE ADOÇÃO.....	4
2. NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO.....	5
3. EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO.....	6
3.1 INEXISTÊNCIA, NULIDADE E ANULABILIDADE DA ADOÇÃO.....	8
4. ADOÇÃO DE NASCITUROS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	9
CONSIDERAÇÕES FINAIS	10
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	11

APONTAMENTOS ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

Bruna Fernandes Coêlho*

RESUMO

A adoção, instituto jurídico que visa substituir o laço consanguíneo de parentesco pelo laço jurídico, é revestido de peculiaridades tais que fazem com que tal instituto mereça especial atenção e análise profunda de seus pormenores.

O escopo desta pesquisa é analisar aspectos gerais da adoção tais como: conceito, natureza jurídica, efeitos da adoção e a possibilidade de anulação do feito. Toda a análise é pautada na legislação brasileira vigente.

Palavras-chave: Adoção – Afetividade – Parentesco Civil – Estado de Pessoas.

INTRODUÇÃO

A família é constituída por um fato natural, unindo-se um casal com o objetivo de dar sequência a uma convivência comum, com ou sem filhos. Assim, o conceito de família torna-se muito amplo: uma família pode existir pelo simples fato de concorrerem duas ou mais pessoas objetivando estarem juntas, convivendo, superando as situações impostas pela vida, sem importar se existem laços de consanguinidade, buscando uma relação de amor que seja correspondida. Neste sentido, percebe-se um elemento aglutinador: a afetividade. No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para tal elemento. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestadas pelos filhos, em termos, justamente, de afeto e proteção. Contudo, convém destacar que os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do vínculo sanguíneo. É justamente neste aspecto que o instituto em análise merece especial atenção, uma vez que representa um laço consanguíneo, mas na verdade é laço afetivo juridicamente regularizado.

Esta pesquisa se encarrega de fazer germinar no jurista o estudo do instituto em exame, sendo a escolha do tema justificada pela sua importância, amplitude e mesmo pelos

* Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2007), Escrivã da Polícia Civil do Estado de Pernambuco, pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Gama Filho (RJ); pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto de Magistrados de Pernambuco; graduanda em Medicina Veterinária pela Universidade Federal Rural de Pernambuco. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7399915688574739>. E-mail: brunacoelho@terra.com.br.

seus primas controversos. Metodologicamente, o conteúdo do trabalho é pautado em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, indispensáveis para a argumentação do tema, que muito enriquece o universo jurídico.

DESENVOLVIMENTO

1. CONCEITO DE ADOÇÃO

O termo adoção é originado do latim *adoptio*, que significa "ato ou efeito de adotar".¹ É o vínculo jurídico que confere parentesco civil em linha reta de primeiro grau entre adotante e adotado. O ato jurídico solene, pode-se dizer, substitui os laços consanguíneos, fazendo com que prevaleçam os laços afetivos. Em outros termos, é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Ao contrário do que possa ser interpretado, não é uma delegação do poder familiar, pois há a destituição desse poder antes de efetivada a adoção. Socialmente falando, o instituto é capaz de consumir o sonho daquele que não pode ou não quer gerar prole e, por outro lado, proporciona o amparo a indivíduos que, por motivos que não serão analisados neste estudo, não se encontram sob a guarda e proteção dos pais biológicos. A paternidade não deve ser considerada somente do ponto de vista biológico, uma vez que o afeto é capaz de superar a ausência de vínculo de sangue.

As legislações vigentes no Brasil não nos brindam explicitamente com o conceito de adoção, com exceção do Projeto de Lei nº 1.756, apresentado em 20 de agosto de 2003, que conceitua:

Art. 1º: Para os efeitos desta Lei, a adoção é a inclusão de uma pessoa em uma família distinta da sua natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais, mediante decisão judicial irrecorrível.²

Nos tempos modernos, a adoção visa primordialmente a pessoa e o bem-estar do adotado, antes do interesse dos adotantes.

¹ FONSECA, Gilson. **Adoção civil e adoção estatutária**, Minas Gerais, nov. 2004. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impresao.asp?campo=2493&conteudo=fixo_detalle>. Acesso em: 11 fev. 2007.

² **BRASIL**. Projeto de Lei nº 1.756 de 20 de agosto de 2003. Apresentado pelo Dep. João Matos. Dispõe sobre a Lei Nacional da Adoção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/155995.pdf>>. Acesso em 20 de jan. de 2011.

É denominada adoção conjunta aquela feita pelo casal, independente do estado civil (casados, separados, conviventes ou divorciados), explicitando a lei as situações em que tal é possível. Importante é a menção a tal situação fática para distinguir da adoção unilateral, admitida pela legislação pátria.

Unilateral é a adoção que se perfaz quando apenas um indivíduo a pleiteia, não havendo destituição do poder familiar de um dos pais ou do único genitor. Em outras palavras, o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro, passando a ser juridicamente pai ou mãe de seu enteado. Neste sentido, ensina Tânia Pereira:

O ordenamento civil vigente permite, ainda, que haja a adoção unilateral, na qual o cônjuge ou o companheiro adote o filho do outro, sem que o pai ou mãe seja destituído do poder familiar, na verdade, a madrasta ou o padrasto alçarão a categoria de pais.³

A modificação dos laços civis de parentalidade dá-se apenas numa das linhas de parentesco.

2. NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Há divergência na doutrina ao estabelecer uma noção com valor universal e permanente acerca da natureza jurídica do instituto. Classificá-lo como contrato, ato, ficção ou instituição reduzem a natureza jurídica do mesmo, afastando-o da realidade a que deve servir e o distanciando de seus fins.

Não se pode afirmar que a adoção seja um contrato, à luz do Direito das Obrigações e seu entendimento típico acerca dos pactos entre os particulares. Em relação à natureza contratual, o ato solene firma um acordo de vontade entre as partes, que gera, desta forma, efeitos jurídicos extra patrimoniais. Qualificar a adoção como contrato é desmerecer a afetividade entre as partes. As pessoas não se amam simplesmente porque determina uma cláusula estipulada em contrato firmado entre partes. Afeto não decorre de estipulação, nem de convenção contratual.

A ideia da ficção jurídica implica repudiar os aspectos psicológicos e afetivos do ser humano.

O processo de adoção no Brasil se finda com uma sentença constitutiva emanada do Poder Judiciário, e não com a simples homologação do concurso de vontades das

³ PEREIRA, Tânia da Silva. Da Adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**, Belo Horizonte: Del Rey. p. 143.

partes envolvidas, não sendo puramente um ato jurídico. Por haver forte participação do Estado no procedimento, pode-se classificar a adoção como instituição de Direito de Família.

Conclui-se, então, que a natureza do instituto é híbrida, pois embora haja a manifestação de vontade das partes, estas não tem liberdade para regularizar seus efeitos, ficando estes pré-determinados pela lei. No momento de formação do ato adotivo dá-se um contrato de Direito de Família; quando intervém o juiz, revela-se a face institucional da adoção, constituída por sentença, que lhe dá solenidade, estrutura e projeta seus efeitos.

3. EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO

Os efeitos jurídicos do instituto em análise modificaram-se ao longo da transformação histórica da adoção.

Atualmente, acarreta consequências de ordem pessoal, afetiva e patrimonial. As de ordem pessoal dizem respeito ao nome, ao poder familiar e ao vínculo de parentesco que é criado no processo de adoção. Tal vínculo é denominado civil, mas em tudo imita o parentesco consanguíneo, uma vez que a adoção promove uma integração completa do adotado à família adotante, preservando, em relação à família biológica, apenas os impedimentos matrimoniais. Esses impedimentos visam resguardar a moral e os bons costumes e preservar, geneticamente, uma eventual prole. O vínculo de parentesco com a família biológica cessa automaticamente, com a inscrição da adoção no Registro Civil. Apesar disso, tem o adotado o direito de propor ação de investigação de paternidade em face de seu genitor. De acordo com Maria Helena Diniz, se o filho reconhecido pode impugnar seu reconhecimento, deve então ser preservado o direito de o filho adotado conhecer de sua origem.⁴ Assim prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente, após promulgação da Lei nº 12.010/2009 que modificou parcialmente sua redação. Atualmente o referido Estatuto prescreve em seu Art. 48 que “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.⁵

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 462.

⁵ **BRASIL**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Lex*: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 20 de jan. de 2011.

Os laços de parentesco civil estabelecidos pela adoção se estendem aos parentes do adotante em relação ao adotado. Tal modificação do estado de família decorrente da adoção não acontecia no passado.

Após sentença constitutiva, o sobrenome do adotante passará a constituir o nome do adotado, transmitindo-se aos seus descendentes. Sendo menor e mediante requisição do adotante ou do próprio adotado, pode-se modificar o seu prenome, devendo o adotante maior de 12 anos ser ouvido em juízo.

A obrigação de prover alimentos se estabelece entre as partes e é recíproca, bem como os direitos sucessórios. Tais direitos e obrigações são válidos também em relação aos parentes do adotante, até o 4º grau colateral e nas linhas ascendente e descendente *ad infinitum*.

Caso seja o adotado menor de 18 anos, tem o adotante poder familiar sobre aquele. O poder familiar dos pais biológicos não se restabelece caso cesse o do adotante. A transferência do poder familiar é importante, mas não é essencial, posto que é permitida a adoção de maiores de 18 anos.

Apesar de o filho adotado ter os mesmos direitos e deveres que os filhos naturais tem, algumas observações são necessárias no tocante ao direito sucessório:⁶

- Quando o testador se refere à prole eventual, não se pode considerar filho adotivo como tal, tendo referido-se o legislador aos descendentes biológicos;
- É possível o rompimento de testamento caso o filho adotivo sobreviva ao testador que não o havia ainda adotado ao testar. Tal é o entendimento do Supremo Tribunal Federal;
- Tem o adotado direito a recolher, em caso de fideicomisso, bens deixados pelo fiduciário, pelo fato de ser herdeiro necessário;
- Doações feitas pelo adotante podem ser anuladas pelo adotado, mais uma vez pelo fato de ser herdeiro necessário. Não há menção na lei em relação à data na qual foi realizada a doação, se antes ou depois de transitar em julgado a sentença da adoção.

A partir do trânsito em julgado da sentença é que surtem os efeitos da adoção. Entretanto, no caso da chamada adoção póstuma, que se dá quando o adotante vem a falecer antes de transitar em julgado a sentença, há retroatividade à data do óbito do adotante, desde que o procedimento de adoção já tenha sido iniciado antes de seu falecimento, sendo o início

⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 461 - 462.

da ação entendido como manifestação de vontade do adotante. Para que tal adoção não seja concedida, necessária é a prova irrefutável de que o adotante não mais pretendia adotar.

Diante do que foi exposto, no que tange aos efeitos que se operam na ordem pessoal e patrimonial, verifica-se que tais efeitos promovem a total integração do adotado à família que o acolhe.

3.1 INEXISTÊNCIA, NULIDADE E ANULABILIDADE DA ADOÇÃO

Inexiste a adoção caso haja falta de consentimento do adotante e do adotado (caso seja maior de doze anos); na falta do elemento objetivo, que é, por exemplo, a ausência de poder familiar do adotante sobre o adotado e no caso de ausência de processo judicial com intervenção do Ministério Público.

A adoção pode ser anulada judicialmente, desde que se comprove terem sido violadas as determinações legais. Entretanto, por ser uma liberalidade, não há rigor em relação ao exame de suas formalidades. Dessa forma, pode-se decretar nula a adoção em que o adotante não tenha mais de dezoito anos ou não haja a diferença de idade entre adotante e adotado de dezesseis anos; duas pessoas que não sejam cônjuges ou conviventes adotarem a mesma pessoa, ainda que estejam separados ou divorciados; ausência de prestação de contas do tutor ou curador; comprovação de simulação ou fraude à lei.

A ação de nulidade da adoção é meramente declaratória, pois impossível é dissolver vínculo de filiação ineficaz, dispensando processo especial.

Passível de anulabilidade é aquela adoção em que faltou assistência do representante legal do adotando, caso seja relativamente incapaz; quando não houve anuência daquele que detém a guarda do adotado; se houve vício de consentimento, seja por erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo ou fraude contra credores e, finalmente, na falta de consentimento do cônjuge ou convivente do adotante. Por versar sobre estado de pessoa, exige-se intervenção do Ministério Público e o prazo prescricional para a proposição da ação de nulidade é de dez anos. O reconhecimento judicial do adotado pelo seu pai biológico é causa de extinção da adoção, não de anulabilidade.

4. ADOÇÃO DE NASCITUROS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A adoção de nascituro era permitida na vigência do Código Civil de 1916, posto que possível era a adoção por meio de escritura pública. Prescrevia o mencionado Diploma: Art. 372: “Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz ou nascituro”.⁷

Ante a revogação de tal Dispositivo Legal, surgiu a polêmica ante a possibilidade ou não da adoção do nascituro, uma vez que as normas que tratam de adoção na atualidade nada expressam acerca do nascituro como adotando.

O Art. 2º do Código Civil vigente expressa que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.⁸ Entendeu o legislador que aquele que ainda não saiu do ventre materno com vida não é sujeito de direito, possuindo mera expectativa de direito. Contraposto a isso, assegura a lei o direito à vida, à filiação, integridade física, alimentos e, caso haja conflito de interesses entre os genitores e o nascituro, ou estejam aqueles impedidos de exercer o poder familiar, o direito a curador, denominado de curador especial. Maria Helena Diniz, interpretando o artigo supracitado aduz:

Poder-se-ia até mesmo afirmar que, na vida intra-uterina, tem o nascituro, e, na vida *extra-uterina*, tem o embrião *personalidade jurídica formal* [grifo do autor], no que atina aos direitos da personalidade, visto ter a pessoa carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro* [grifo do autor], passando a ter *personalidade jurídica material* [grifo do autor], alcançando os direitos patrimoniais e obrigacionais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. (...) Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial e obrigacional terá.⁹

Diante do exposto e do fato de que a Lei nº 8.069/90, nos artigos reservados à adoção, menciona apenas crianças e adolescentes e exclui os nascituros do texto legal, difícil é admitir a possibilidade de adoção de nascituros. A Constituição Federal vigente veda a distinção entre filhos, mas o nascituro é prole vindoura, em expectativa, bem como os direitos de que será titular. Antônio Chaves, acerca de tal aspecto do instituto, preleciona que é “um contra-senso do ponto de vista humano e do ponto de vista legal”.¹⁰

⁷ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20 de jan. 2011.

⁸ Ibidem. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Lex: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de jan. de 2011.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2005. p. 08.

¹⁰ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo, Ed. Revista do Tribunais, 1983. p. 627.

Do ponto de vista humano porque, apesar de que a adoção não deve ser vista como um instituto em que se escolhe um filho, mas sim dá uma família a quem dela necessita, é insensato adotar aquele que não se sabe nem se com vida irá nascer. Do ponto de vista jurídico, porque tal relação penderia de um termo, sendo tal fato vedado pelo direito, como anteriormente mencionado. A adoção de um nascituro dependeria de fato futuro e incerto, já que o registro da criança só pode ser lavrado após o nascimento com vida.

Verdade é que pode a mãe manifestar vontade de, antes do nascimento, entregar o seu filho à adoção. Entretanto, assim como pode a manifestação de vontade ser revogada antes da prolação da sentença que efetiva a adoção (não da intimação do processo), pode esta mãe, a qualquer tempo, desistir de abrir mão de renunciar à maternidade.

Ante tal análise, ainda que alguns juristas entendam possível a adoção de um nascituro, esta seria incompatível com a legislação brasileira vigente, tanto em relação à capacidade civil e à aquisição de personalidade jurídica, quanto ao que se refere à adoção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção é instituto que substitui os laços de parentesco sanguíneo pelo laço de parentesco jurídico. Visa primordialmente o bem-estar do adotado, tendo intervenção estatal por se tratar do estado de pessoas. A sentença constitutiva transforma a situação de adoção fática em situação jurídica, vez que, durante o processo, não há adoção propriamente dita, sob o prisma jurídico, mas já há a convivência entre pais e filhos.

Devem ser preenchidos requisitos formais para a efetivação da adoção, mas trata-se, entretanto, por ser um ato de liberalidade. Por se tratar de parentesco tanto em linha reta como em linha colateral, produz efeitos referentes ao estado de família, efeitos patrimoniais e, até mesmo, efeitos em relação aos contratos celebrados antes e em relação aos que virão a ser celebrados após a efetivação da adoção.

A legislação brasileira vigente regula o instituto de forma a resguardar a pessoa do adotando, bem como regula de forma minuciosa o procedimento, vez que é figura jurídica irrevogável.

Por conta de seu caráter social, merece especial atenção não apenas do operadores do Direito, mas de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Lex*: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de jan. de 2011.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20 de jan.. 2011.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Lex*: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 20 de jan. de 2011.

_____. Projeto de Lei nº 1.756 de 20 de agosto de 2003. Apresentado pelo Dep. João Matos. Dispõe sobre a Lei Nacional da Adoção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/155995.pdf>>. Acesso em 20 de jan. de 2011.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo, Ed. Revista do Tribunais, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FONSECA, Gilson. **Adoção civil e adoção estatutária**, Minas Gerais, nov. 2004. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impressao.asp?campo=2493&conteudo=fi xo_detalhe>. Acesso em: 11 fev. 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da Adoção. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**, Belo Horizonte: Del Rey.