

EFEITOS PATRIMONIAIS DA ADOÇÃO



WILSON DONIZETI LIBERATI

Pós-Doutor (Lisboa); Doutor em Direito Civil (USP); Mestre em Direito das Relações Sociais (PUC/SP); Promotor de Justiça aposentado; Advogado e Consultor

RESUMO

Historicamente, a destinação patrimonial a menores de 18 anos nem sempre foi bem recebida pelos sistemas jurídicos. Com a expansão do Império Romano e, conseqüentemente, do Direito Romano, a preocupação de constituir bens ao filho adotivo tornou-se mais evidente, embora não integral. Até a Revolução Francesa pouco se falou em garantir os direitos patrimoniais do adotivo. Entretanto, a partir do final do século XIX, a França instituiu a Legitimação Adotiva, logo seguida por outros países, e, na década de 60, pelo Brasil. Mais tarde, com a Lei n. 6.515/77, o Brasil entra para o rol de sistemas que garantem a destinação privilegiada do patrimônio do adotante ao filho adotivo. Com a Constituição Federal de 1988, a igualdade sucessória se estabelece sem limites: o filho adotivo recebe, em herança, os mesmos direitos do filho havido ou não pelo casamento. Esta orientação foi seguida pela Lei n. 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei n. 10.406/02, o novo Código Civil. Pode-se dizer que, agora, nosso sistema jurídico tutela, integralmente os direitos patrimoniais do filho adotivo.



SUMÁRIO

Introdução

1 A adoção no período pré-romano

2 A família romana e o pátrio poder

3 A adoção no Direito Romano

4 A adoção na Idade Média

5 A adoção no Código Civil - Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916

6 A legitimação adotiva – Lei n. 4.655, de 02.06.1965

7 Lei n. 6.515, de 26.12.1977 – Lei do Divórcio

8 O Código de Menores – Lei n. 6.697, de 10.10.1979

9 Constituição Federal de 1988

10 Lei nº 8.069 - 13.07.1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente

11 Lei nº 10.406, de 10.01.2002 - Novo Código Civil

Conclusão

Referências Bibliográficas



Introdução

A família sempre representou, no contexto histórico, um núcleo composto por pessoas, cujas necessidades e deveres influíram na vida política de um povo. Os conceitos e práticas do direito, relacionadas à família evoluíram com o passar do tempo: a história das civilizações constata que o núcleo familiar era a base daquela sociedade. O contexto social vivido por seus integrantes moldou vários tipos de famílias: desde aquelas rígidas e fechadas, cujo pai era o chefe do clã e detentor absoluto do pátrio poder, até aquela, democrática, que possibilita o compartilhamento das responsabilidades parentais.

A adoção, desde os primórdios da humanidade, foi um instituto que integrou a família. Nem sempre recebeu a plenitude de sua eficácia, mas de certa forma, finalizava a continuidade da família, de seus cultos domésticos, de suas atividades econômicas e de seus interesses políticos.

Com o passar do tempo, o adotado é engajado na família com *status* de filho, sendo-lhe conferidos diversos direitos, inclusive, sucessórios, que não eram expressivos. A completude ou integralidade de direitos sucessórios dos adotados vai evoluindo na medida em que a sociedade valoriza a família e seus integrantes.

Ao chegar na era moderna, a família recebe nova dimensão; agora o texto constitucional equipara os direitos de todos os filhos, havidos ou não do casamento e adotivos, para os efeitos sucessórios, proibindo quaisquer discriminações em relação à filiação.

O presente trabalho procurou resgatar, de forma sintética, a evolução histórica dos efeitos patrimoniais da adoção, iniciando com o período que antecedeu o direito romano, relacionando as experiências babilônicas, inscritas no Código de Hamurabi, as Leis de Manu, na Índia, o Pentateuco dos hebreus, em Esparta e Atenas.

Em seguida, aborda-se a família romana e sua relação com o pátrio poder, identificando o poder absoluto do *pater familias*, para, na seqüência, discorrer sobre a adoção no direito romano, na Idade Média até no direito brasileiro que antecede o Código Civil de 1916.

Uma nova visão do instituto da adoção é trazida pelo Código Civil de 1916, cuja estrutura legal permite o reconhecimento do adotado como filho, dando-lhe prerrogativas sucessórias, embora não plenas. O citado Código sofreu algumas modificações: a) Lei n. 3.133/57, que aboliu o requisito de existência de filhos para a adoção; b) Lei n. 4.655/65, que instituiu a legitimação adotiva, criando um vínculo fictício e irrevogável de filiação; c) Lei n. 6.515/77 – Lei do Divórcio, que reconheceu o direito à herança em igualdade de condições para todos os filhos; d) Lei n. 6.697/79 - Código de Menores, que disciplinou a adoção plena e a adoção simples.

Depois disso, o texto constitucional de 1988 mudou a história legislativa da adoção no país, conferindo a plena igualdade de filiação aos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, com os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Para regulamentar esse novo direito a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentou a adoção de crianças e adolescentes dando, aos seus efeitos, a devida extensão constitucional.

Por fim, a Lei n. 1.406/02 – Código Civil, numa tentativa de reformular o antigo Código, nada mais fez senão reprisar alguns artigos já contemplados



no Estatuto, não inovando sobre a adoção, a não ser a exigência de processo judicial para as adoções de maiores de 18 anos.

Com isso, espera-se transmitir uma breve visão histórica dos efeitos patrimoniais da adoção.

1 A adoção no período pré-romano

No período pré-romano, a mais significativa lei que considerou a adoção foi o Código de Hamurabi, embora outras a ela se referissem, mas sem pormenorizar seus efeitos, como as Leis de Manu, na Índia, o Pentateuco, entre os hebreus, em Esparta e em Atenas. Na maioria desses registros legais, a adoção achava-se ordenada com a finalidade de manter viva a tradição religiosa da família, de assegurar a perpetuidade do culto doméstico, como recurso extremo para eximir a família da temível desgraça de sua extinção.¹

É, talvez, em 1728-1686 a. C, que Hamurabi, rei da Babilônia, fizesse o primeiro registro sobre a adoção. No conhecido Código de Hamurabi, inspirado nas leis da Caldéia, estão inscritos, pelo menos, dez dispositivos sobre aquele instituto. Os artigos 185 a 194 tratam da adoção. A importância da adoção, naquela época, foi registrada no dispositivo número 185, do referido Código: “Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.”

Em se tratando dos direitos patrimoniais do adotado, o relato mais significativo está no número 191 do referido Código, que diz: “Se um homem livre adotou uma criança e a criou, constituiu um lar, em seguida teve filhos e resolveu despedir o filho de criação esse filho não partirá de mãos vazias, seu pai de criação deverá dar-lhe de seus bens móveis um terço de sua parte na herança e ela partirá. Ele não dará nada de seu campo, pomar ou casa”.

As Leis de Manu, IX, 10, permitiam a adoção “entre um homem e um rapaz da mesma classe, exigindo-se que este fosse dotado de todas as qualidades apreciadas num filho”.

Não se pode esquecer, todavia, da Lei das Doze Tábuas (450-451 a.C), que chegou a ser adotada em Roma, após sua popularização por Terentio Arsa, conhecido por o *Tribuno do Povo*.² Destaca-se a 4ª Tábua, que tratava do pátrio poder e o casamento: “1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos; 2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los; 3. Se o pai vendeu o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno; 4. Se um filho póstumo nasceu no décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo.”

2 A família romana e o pátrio poder

Para melhor compreensão da extensão dos efeitos patrimoniais da adoção é necessário entender o que era e como funcionava a família romana. Sua

¹ CHAVES, Antônio. *Adoção. Adoção Simples. Adoção Plena*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1983, p.25.

² Cf. SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no tempo e no espaço*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense 1993, p. 11.



organização era muito diversa da atual; o significado de parentesco, pátrio poder, matrimônio e tutela diverge dos conceitos hodiernos.

É certo, entretanto, que a relação parental entre os romanos era considerada, genericamente, *parentesco*, que significava, no período romano arcaico, uma relação puramente jurídica. Essa relação era conhecida³ por *adgnatio*, ou parentesco civil, que era transmitida somente pelo *pater familias*.

Existia, também, a *cognatio*, ou parentesco consanguíneo, existente entre os pais e os filhos e todos os que têm ascendentes comuns, sendo considerado os liames pela linha materna.⁴

Na verdade, *família* no direito romano podia significar tanto o chefe da família ou o grupo submetido ao seu poder, como também de patrimônio ou de determinados bens a este pertencente, como, etimologicamente da palavra família deriva de *famulus*, que significava, em Roma, escravo, com acentuado valor econômico.⁵

O significado tradicional de família é representado pela *família proprio iure*, cujos membros estavam submetidas ao *pater familias*.⁶ Esta concepção, de natureza estrita, contrapõe-se com aquela *família communi iure*, de extensão mais ampla e moderna.⁷ Entretanto, em ambos os conceitos, a autoridade do *pater familias* é preponderante e absoluta, sujeitando todos aqueles que integravam a família. Em outras palavras, a organização da família romana estava fundamentada na autoridade e disciplina imposta pelo *pater familias*.

O pátrio poder, no direito romano, além da enérgica concentração da família em torno do *pater familias*, objetivava a centralização de todo os direitos patrimoniais na pessoa do *pater familias*, isto porque aqueles que estavam sujeitos ao pátrio poder eram consideradas incapazes de usufruir direitos, ou seja, *filius nihil suum haberes potest*.⁸

A autoridade exercida pelo *pater familias* era total e absoluta, representada pelo direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), que teve sua origem na Lei das Doze Tábuas, em 450-451 a. C, que vigorou até Constantino, em 324-337 d.C.

O poder patrimonial absoluto, concentrado no *pater familias* foi arrefecido no período do Imperador Augusto (31 a.C – 14 d.C), que permitiu que o *filius familias* pudesse apropriar-se dos bens, adquiridos durante o serviço militar (*peculium castrense*) e deles dispor livremente. Mais tarde, com Constantino foram considerados direitos patrimoniais do filho aqueles bens adquiridos no serviço público (*peculium quase castrense*). Por fim, Justiniano qualificou de desumano o sistema de pertencer ao pai o que o filho adquirisse (Inst. 2.9.1) e determinou que somente o usufruto dos bens do filho coubesse ao pai. Com isto, o sistema quiritário foi basicamente modificado.

³ Cf. Gaio. 3.10: “Vocantur autem adgnati qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur.”

⁴ Cf. MARKY. Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995*, p. 154; Cf. tb. Gaio. 1.156. “...at hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniungitur, non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati.”

⁵ Cf. MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995*, p. 153.

⁶ Cf. D.50.16.195.2. “Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt unius potestate aut natura aut iure subiectae.”

⁷ Cf. D.50.16.195.2. “Communi iure familiam dicimus omnium adnatorum: nam... qui sub unius potestate fuerunt recte eiusdem familiae appellabuntur, quia ex eadem domo et dente proditi sunt.”

⁸ Cf. D. 41.1.10.1.



Os efeitos patrimoniais da adoção tornam-se relevantes a partir do momento em que ocorre a extinção do culto dos deuses do lar e do centro de atividades agrícolas da família com a morte do *pater familias*. Neste momento, institui-se a liberdade de testar do *pater familias*: pela *adrogatio*, ou a designação solene do herdeiro perante o corpo político do Estado, na mesma forma da *adrogatio*, que se chamava *testamentum comitiis et libram*. No caso de inexistência de sucessores, havia a possibilidade do *pater familias* dispor livremente de seu patrimônio. Neste contexto, vários são os tipos de adoção aceitos e praticados no direito romano.

3 A adoção no Direito Romano

Em Roma, a família representava uma unidade complexa político-religiosa, imperando a necessidade de se perpetuarem os cultos domésticos frente ao gravame da morte do *pater familias* sem deixar descendentes dentro de uma continuidade do vínculo sanguíneo. A adoção foi a forma jurídica de se admitir um estranho à família, concedendo-lhe a condição de filho legítimo.

Com a adoção, em Roma, permitiu-se que os plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa (Tibério e Nero, que foram adotados por Augusto e Cláudio), autorizando-lhes ingressar no tribunado.

No direito Romano têm-se alguns tipos de adoção: a) *a adoptio ou datio in adoptionem*; b) *a ad-rogiatio*; c) *a adoptio plena e a adoptio minus plena*; d) *a adoptio testamentária*. Porém, todas se resumem em duas principais: a *adoptio* e a *ad-rogiatio*. O termo adoção é genérico e divide-se em duas espécies, uma das quais se chama igualmente adoção e a outra ad-rogação; os filhos de família são adotados; os *sui juris* são ad-rogados.⁹

A *adoptio* ou *datio in adoptionem* é a adoção de uma pessoa *alieni juris*, ou seja, é a adoção propriamente dita, e consistia em receber uma pessoa como *filius familias*, ou neto (mesmo que o adotante não tivesse filho) ocorrendo o desligamento total da família de origem no que se refere ao vínculo e ao patrimônio. Este tipo de adoção era feito em duas etapas: 1ª) a extinção do pátrio poder originário; 2ª) a constituição da *patria potestas* sobre o adotado pelo adotante. Para a efetiva validade da solenidade era necessário o acordo de vontades entre o *pater familias* do adotado e o *pater familias* adotante. Para tanto, entre adotante e adotado deveria existir uma diferença de 16 anos de idade.

A *adoptio* só produz efeito sobre a pessoa do adotado que entra na família adotiva *jure civili* e cessa *jure civili* de pertencer à família de origem. Perde, portanto, os direitos sucessórios em relação à família de origem. Mas adquire os mesmos direitos sucessórios que os descendentes agnáticos (de sangue) do novo *pater familias*.

A finalidade precípua da adoção era fundada na *adoptio imitatur naturam*, ou seja, a adoção deveria imitar a natureza, concedendo ao adotado a natureza filial, ingressando na família do adotante com status de filho. Além daquela, a adoção objetivava: assegurar interesses religiosos permitindo a continuidade do culto aos antepassados; assegurar interesses econômico-sociais para conservar o patrimônio na família; interesse estritamente familiar, que possibilitava a integração na família de

⁹ Cf. D.1.7.1.1. “Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera ad-rogiatio, adoptandur filii familias, ad-rogantur qui sui juris sunt.”



peças vinculadas apenas por consangüinidade (ex. neto); o interesse político, que permitiam o ingresso da pessoa na *nobilitas* romana e as adoções imperiais; e, por fim, para manter as forças laborativas na família.

É interessante notar que a adoção não foi registrada ou criada por lei na época formalista do direito romano, mas pelo costume e pela prática e pela *interpretatio* dos pontífices em dois momentos: o *alieni juris* desligava-se de sua família de origem e, em seguida, era submetido à *patria potestas* do adotante.

A *adoptio* produzia os seguintes efeitos patrimoniais: o adotado perde os vínculos com a família de origem e não entra na sucessão do *pater familias* da família de origem. Em compensação, ao ingressar na família do adotante, embora não trouxesse consigo patrimônio, ele adquire os mesmos direitos sucessórios que os descendentes agnáticos do novo *pater familias*. Emancipado ou deserdado, o adotado permanecia em difícil situação patrimonial que, entretanto, foi corrigida pelo pretor, levando em consideração o parentesco cognático: o adotado (emancipado antes de o pai natural ter falecido concorreria, como cognado, à sucessão paterna).¹⁰

Os efeitos da adoção poderiam ser extintos por: a) *vontade do adotado*, quando o adotado atingisse a puberdade (provar que não lhe convinha permanecer sob o poder do adotante). Neste caso ele seria emancipado; b) pela *deserdação*.

Posteriormente, no Império de Justiniano, a *adoptio* foi subdividida em outras duas modalidades: a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*. A *adoptio plena* ocorria quando o adotante era um ascendente pelo lado paterno ou pelo lado materno do adotado (ex. avô de uma criança concebida após a emancipação do pai, o avô materno), produzindo os efeitos de uma adoção clássica, ou seja, o adotado submete-se à *patria potestas* do adotante; se ele for emancipado recuperará os direitos sucessórios de seu pai natural (C.8.48.pr. *tunc etenim necesse est iterum ad patrem naturalem eum reverti*). A *Adoptio minus plena* ocorria quando o adotante era um estranho, ou seja, não era da família. O motivo fundamental da *adoptio minus plena* era dar ao adotado (que não ingressa na família do adotante e, portanto, não se desvincula da família de origem) o direito de herdar *ab intestato* do adotante).

As mulheres não podiam adotar, pois não detinham o pátrio poder.¹¹ Entretanto, a partir de Justiniano a mulher pode adotar, por concessão do príncipe, para se consolarem dos filhos perdidos, sem a característica da transmissão do pátrio poder, mas só instituiu os direitos de sucessão recíproca entre a adotante e o adotado.¹²

Uma séria advertência foi consolidada no Digesto 1.7.17.3 a respeito da divisão do patrimônio do *pater familias*: “Será preciso, além disso, tomar cuidado em não permitir facilmente àqueles que têm um ou mais filhos, adotar, além deles, outros, receiando que os filhos nascidos de legítimo casamento vejam diminuir suas esperanças ou que o adotado não obtenha vantagens convenientes.”¹³

A segunda forma de adoção, no direito romano é a *Ad-rogatio*, ou a adoção de uma pessoa *sui juris*, ou seja, um *pater familias* ingressa na família de outro *pater familias*. Tem esse nome porque aquele que adota é rogado, ou seja, interrogado

¹⁰ Cf. GIORDANI, Mário Curtis. *O Código Civil à luz do Direito Romano*. Parte Especial. Livro I. Do Direito de Família. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1996, p.239.

¹¹ Cf. Gaio 1.104: “Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.”

¹² Cf. Inst. 1.11.10: “Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solacium liberorum amissorum adoptare possunt”.

¹³ “Praeterea videndum est, na non debeat permiti ei, qui vel unum habebit vel plures liberos adoptare alium: ne aut illorum, quos justis nuptis procreavit deminatur spes... Aut, qui adoptatur fuit minus percipiat quam dignum erit eum consequi.”



se deseja ter como seu filho legítimo aquele a quem vai adotar. Aquele que vai ser adotado é consultado se deseja ser adotado e o povo participava da cerimônia dando seu consentimento. No período pré-clássico, a *ad-rogiatio* processava-se perante do Comício por Cúrias, porque se quis que a honra e o ônus da continuação de uma família fossem assumidos com plena inteligência e liberdade de ação. Mais tarde, a participação do comício popular foi substituída por 30 *lictiores*, que representavam, então as 30 antigas cúrias romanas.

A *ad-rogiatio* tinha as seguintes características e produzia alguns efeitos patrimoniais: a) Com a possibilidade de morte do *pater familias*, que faria extinguir o culto dos deuses do lar e as atividades econômicas da família servia para criar artificialmente um herdeiro; b) O *pater familias* levava consigo todo o seu patrimônio e todas as pessoas sujeitas à sua *potestas*; c) Era avaliada pelo povo, caso a caso; verificava-se a extinção do núcleo familiar e a constituição do novo núcleo; d) O ad-rogente deveria ter ao menos 60 anos de idade e ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o ad-rogado, ou, então, achar-se gravemente enfermo. Sob Justiniano, vigora o princípio de que a *ad-rogiatio* deve imitar a natureza.¹⁴

Com referência à aquisição de patrimônio, especificamente, a *ad-rogiatio* produzia o seguinte efeito: o patrimônio do ad-rogado passava, juntamente com todos os seus dependentes, para a família do ad-rogente, na situação de *alieni iuris*. Por isso, o patrimônio do ad-rogado também passava a pertencer ao ad-rogente, não ocorrendo o mesmo com relação às dívidas, que pelo direito *quiritário* se extinguíam. O pretor, contudo, concedia um remédio processual aos credores, visando a proteger seus direitos.¹⁵

A princípio as mulheres e os menores *impúberes* não podiam ser ad-rogados. Com o passar do tempo, permitiu-se a ad-rogação às mulheres *per rescriptum principis* (escrito do príncipe) e aos *impúberes si justa causa adoptionis esse videtur*.

De certa forma, a *ad-rogiatio* provocava uma *capitis deminutio* do ad-rogado, pois ele, ao entrar para a família do ad-rogente, perdia sua condição de *sui iuris* e passava a *alieni iuris*. Os efeitos da adoção cessavam pela extinção do pátrio poder (pela morte do *pater familias* ou do *alieni iuris*) ou pela emancipação, fazendo o ad-rogado voltar à condição de *sui iuris*.

A sucessão hereditária, ou a *hereditas* romana significava tanto o processo da passagem dos direitos e obrigações transmissíveis do defunto a outra pessoa, como o seu próprio objeto, ou seja, próprio o patrimônio do *de cuius hereditate agitur*. Daí que a sucessão, no direito romano, restringia-se, com exclusividade, aos filhos. Todavia, não existindo descendentes, a família podia extinguir-se com toda a sua cultura. Para que isso não acontecesse, instituiu-se a *ad-rogiatio*, ou como se diz, popularmente, a designação solene e fictícia de um herdeiro, perante o Estado, através dos Comícios. Essa *ad-rogiatio* específica era conhecida como *adoptio testamentaria* ou *Testamentum comitiis colatis*, que possibilitava a escolha voluntária do sucessor.

Como lembra Thomas Marky, “no caso de pluralidade de herdeiros, cada um sucedia aos de cuius no patrimônio todo, sendo os direitos e obrigações de cada herdeiro limitados apenas pelo concurso dos demais, cabendo a todos alíquotas ideais, sem divisão real: *concurso partes fiunt*. As dívidas eram transmitidas totalmente aos herdeiros nessa hipótese. Quanto às obrigações divisíveis, eram divididas entre eles; em caso contrário ficavam os herdeiros devendo em comum. A responsabilidade do herdeiro, no direito romano clássico, era pessoal e ia além do ativo da herança.

¹⁴ Cf. Inst. 1.11.4.

¹⁵ Cf. MARKY, Thomas, ob. cit. p. 157. Cf. tb. Gaio 3.84 e 4.38.



Respondia com seu próprio patrimônio, como se tivesse ele próprio contraído o débito.”¹⁶

4 A adoção na Idade Média

Na Idade Média, a adoção caiu em desuso por ser contrária aos direitos dos senhores feudais, pois *adoptivus in feudum non succedit*.

Entre os *germanos*, povo essencialmente guerreiro, a adoção tinha a finalidade de perpetuar o chefe de família para que pudesse levar adiante as campanhas guerreiras empreendidas pelo pai adotivo. A adoção fazia-se pelas armas e para as armas. Essa adoção não formava vínculo de parentesco, de modo que não havia impedimento para o matrimônio. Também, o adotado não era herdeiro dos bens do adotante, somente podendo suceder-lo por ato de última vontade ou por doação entre vivos. Mais tarde, porém, permitiu-se a *filiatio* – reconhecimento solene e público da qualidade de filho ou da *fraternatio*, da qualidade de irmão. Assim, os Longobardos adaptaram a *adoptio* romana vulgar, como a *adoptio in hereditatem*, a convocação à sucessão hereditária do adotante (pacto sucessório). Chama-se também *adfiliatio*, que se confunde com *donatio*, por ter ambas a mesma função.

Na França, antes da Revolução Francesa de 1792, a adoção propriamente dita não era praticada. Era, no entanto, praticada a doação de bens ou a instituição de herdeiro, sob a condição de usar o sobrenome e as armas do doador ou do testador. O *Código de Napoleão* (1805) introduziu a adoção sob três formas: a) a adoção comum; b) a testamentária; c) a remuneratória (que tivesse salvo a vida do adotante em combate ou retirado-o das chamas ou das ondas).

Em 1941 e 1949, na França, surge a *Legitimação adotiva*, (abandonada em 1966, que a transformou em *adoção plena*, dando ao adotado todos os direitos de filho, desligando-o da família originária) pela qual o filho dela objeto deixa de pertencer à sua família natural, passando a ter os mesmos direitos e as mesmas obrigações como se tivesse nascido do casamento. Ela era permitida somente em favor de crianças com menos de cinco anos de idade, cujos pais as abandonaram ou são desconhecidos ou mortos.

No direito português, embora tenha o romanismo presidido as Ordenações Afonsinas, Manuelinas (1514) e Filipinas (1603 – Felipe II, da Espanha), a adoção não prosperou. O mais certo é dizer que no direito português houve um *perfilhamento*, sob a qual compreendia não só a adoção propriamente dita, *adoptio*, como a *adrogatio* do direito romano. O filho perfilhado era não só o adotivo como o arrogado. O uso da adoção era *per scriptum Principis*, que tornava sucessível o filho espúrio. Houve, também, a restituição plenária, que era uma forma de adoção praticada unicamente para poderem os pais dar aos filhos ilegítimos a sucessão em seus bens, mercês ou dignidade, recebendo, assim, a natureza de graça ou concessão régia, cujo fim principal era destruir a ordem de sucessão estabelecida pela lei.

Em conclusão, a adoção no direito português antigo era, em essência, um título de filiação sem outro efeito além do de dispensar a prova desse fato nos casos em que era exigida, isto é, para pedir alimentos e suceder nas distinções gentilícias: por graça ou concessão do Príncipe, por dispensa na lei, ou por lei especial, podia ter todas as conseqüências que o direito romano lhe assinalava, todos os efeitos que o pai

¹⁶ Ob. cit. p. 175.



adotante impetrasse, e que o Príncipe quisesse facultar, pois era *donum patris et actus Principis*.¹⁷

5 A adoção no Brasil antes do Código Civil de 1916

Até a Constituição do Império, em 25.03.1824, as leis pátrias eram as Ordenações Filipinas. As leis do Império de Portugal estavam vigorando no Brasil por força da lei de 20.10.1823, por atos da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, convocada pelo Príncipe Regente. Estes atos se constituíam em Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções, promulgados pelos reis de Portugal. Em 22.09.1828 as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, incluiu a determinação aos juízes de 1ª instância, de aceitarem a adoção. Assim, a adoção passa a ter as seguintes características: a) não era mais graça ou mercê do Príncipe, apenas um ato civil autorizado e autenticado pelo juiz de 1ª instância; b) a confirmação da adoção equivalia a adoção e a arrogação do direito romano; c) quer se tratasse filho-famílias ou emancipado, quer de púbere ou impúbere, a adoção era sempre a mesma e da mesma forma: petição ao adotante ao juiz de 1ª instância, informações por este colhidas, audiências de interessados e, afinal sentença e Carta de Confirmação.

Esta Carta de Confirmação poderia incluir os efeitos da adoção, como a sucessão do dir. romano. As Ordenações Filipinas tratava da adoção no Título XXXV, § 12 – 3ª dúvida: “Se a dita lei haveria lugar no filho, ou neto natural, ou espúrio legitimado por autoridade real, ou por nomeação feita pelo pai em seu testamento, nomeando-o por filho, ou no filho perfilhado, que se chama um direito adotivo ou arrogado? A qual dúvida declarou que não era sua tenção que o filho ou neto assim legitimado ou perfilhado pudesse herdar tal terra ou terras da Coroa do Reino, salvo se na legitimação por ele feita expressamente fosse declarado que as pudesse haver e herdar, ou na confirmação, sem embargo de seu nascimento, e sem embargo da dita Ordenação. Porém, se tal filho fosse legitimado por matrimônio seguinte, por que este legitimado é em tudo perfeitamente legítimo, haveria lugar a dita lei em ele, assim como se ao tempo do seu nascimento já o matrimônio fosse celebrado, contanto que este filho fosse tal que, com Direito poderia ser legitimado por seguinte casamento feito em face da Igreja, ou fora dela por licença do Prelado. E posto que até então fossem passadas muitas legitimações e confirmações de perfilhações, ou daí por diante passassem por que os legitimados ou perfilhados pudessem haver ou herdar feudos e Morgados e outras semelhantes heranças, não era sua tenção, que tais palavras, ou outras equivalentes, de qualquer maneira fossem ditas, assim, acerca da restituição do nascimento, como da habilitação para haver, e herdar as cousas, que lhes fossem dadas, ou deixadas, tal legitimado ou perfilhado pudesse haver ou herdar terras da Coroa, salvo no caso, onde especialmente lhe fosse outorgado que as pudessem haver, ou herdar, sem embargo da dita lei, e de outra maneira não.”¹⁸

Além do citado dispositivo, as Ordenações Filipinas instituíram no Título LXXVIII as causas de deserdação e exclusão dos filhos da herança paterna e materna, e no Título XCII do Livro IV dispõe sobre os filhos ilegítimos de peões e nobres distinguindo assim os filhos naturais do peão, dos filhos naturais de fidalgos, cavaleiros e escudeiros, na sucessão *causa mortis*, concorrendo à herança os filhos dos primeiros com outros legítimos, o que não admitia a lei em relação aos filhos de

¹⁷Cf. CHAVES, Antônio. Ob. cit. p. 36-7.

¹⁸Cf. SIQUEIRA, Liborni. Ob. cit. p 17.



fidalgos e outros nobres, aos quais era possibilitada apenas a sucessão testamentária, o que motivou controvérsia só terminada com a Lei n. 463, de 2 de setembro de 1847.

Essas disposições são completadas pelo Título XCIII do mesmo Livro, permitindo aos filhos de danado coito e outros espúrios suceder a seus irmãos, mas eram excluídos da herança paterna. No Título XCVI, as Ordenações regulavam a sucessão pelos descendentes, inclusive no que se refere às partilhas e à sucessão em bens enfitêuticos.¹⁹

Na verdade, o direito pátrio anterior ao CC de 1916 não regulava a adoção, apesar dos esforços de consagrados juristas. A Consolidação das Leis Civis, de Augusto Teixeira de Freitas, de 1858, apesar de ser um marco histórico de nossa história jurídica, mencionava, no art. 217, que “aos juízes de primeira instância compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adúlterinos e incestuosos, e confirmar as adoções...”, estendendo a competência às arrogações.

O Decreto n. 181, de 24.01.1890, apenas repetia a adoção pela carta de confirmação. Em 1899, Carlos de Carvalho compilou a Nova Consolidação das Leis Civis, embora considerando parentesco o vínculo pela adoção, não equipara o adotivo ao filho legítimo e não lhe atribui direito sucessório, vindo a ser tratado como estranho para efeitos fiscais. Não fazia referência aos adotivos e aos filhos espúrios visto que a adoção, como possibilidade de sucessão, era inconcebível.

Pode-se afirmar, com Irany Cascone que o direito pátrio, anterior ao Código Civil de 1916, não regulava o instituto da adoção, apenas lhe fazia referência em algumas passagens da nossa legislação esparça, de onde resultaram divergências e confusões entre os nossos juristas, por falta de leis que estabelecessem, com precisão, os requisitos que este instituto deveria revestir para que pudesse produzir os efeitos que se lhe atribuíam. O máximo que conseguiram foi conceder um direito sucessório com as regras advindas do direito romano. Esses ilustres juristas acima mencionados entendiam que o adotivo não era chamado, sequer, à sucessão *ab intestato*.²⁰

5 A adoção no Código Civil - Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916

A adoção foi consagrada no projeto de Clóvis Bevilacqua somente àqueles que não tivessem descendência legítima ou legitimada, resultando na inclusão dos artigos 368 a 378 na Lei n. 3.701, de 01.01.16. Ao comentar os artigos mencionados, o insigne jurista destaca que “a adoção é o ato civil pelo qual aceita um estranho na qualidade de filho.”²¹ Mais adiante, continua: “A adoção coloca o adotado na situação jurídica de filho legítimo do adotante. Dessa situação nascem direitos e deveres recíprocos, os direitos e deveres dos pais para com os filhos, e destes para com aqueles. O filho adotivo tem direito de usar o nome do pai, que o adota; de ser por ele alimentado e educado, se for menor; de suceder-lhe, ainda em concorrência com os legítimos, nos termos do art. 1605. Entretanto, afirmava o artigo 378 que “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.”

¹⁹ Cf. CASCONI, Irany. *Adoção e direito sucessório*. Dissertação de Mestrado da Universidade de São Paulo, 1987, p. 55-6.

²⁰ Ob. cit. p. 58.

²¹ BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10ª ed. atualizada por Achilles Bevilacqua. Vol. II. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954, p. 270.



Essa situação fazia com que o adotivo ficasse numa posição especial: tinha todos os direitos de filho legítimo, sucedia ao adotante, mas continuava ligado aos laços de parentesco em relação à sua família natural, exceto em relação ao pátrio poder.

O Código Civil consagrou no art. 1605: “Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. § 1º - Havendo filho legítimo ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento. - § 2º - Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes”. Não há direito à sucessão entre o adotado e os parentes do adotante. Além disso, o filho adotivo poderia usar o nome do adotante, embora o CC não regulasse a matéria.

Ao analisar o art. 1605 do Código Civil, Clóvis Bevilacqua lembra que “Aos filhos adotivos, também, se reduziu a quota hereditária, quando concorrerem com legítimos supervenientes à adoção. É dispositivo que, dificilmente se justifica, em face dos princípios, e que se não harmoniza com as legislações, que conferem direitos sucessórios aos adotivos. Explica-se o dispositivo como resultado da influência dos que combatiam o instituto da adoção, ou lhe negavam conseqüências hereditárias.”²²

A mesma opinião é defendida por Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira, quando lembra que “a adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato de nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção. O filho adotivo, para o efeito” da sucessão, é equiparado ao legítimo; mas se concorrer com legítimos supervenientes à adoção, receberá somente a metade da herança que couber a cada um dos legítimos.”²³

Por sua vez, Carlos Maximiliano leciona que “Só existe parentesco entre o adotado e o adotante (art. 376); portanto, só entre os dois se verifica o direito recíproco de suceder. O adotado não herda dos ascendentes e descendentes do adotante; nem estes daquele. Não se dá a representação em sentido nenhum: nem a prole do filho adotivo recebe o quinhão dele no espólio do adotante, nem ele próprio concorre ao inventário de irmão ou pais deste.”²⁴

A mesma posição é aceita por Affonso Dionysio Gama para quem “os filhos adotivos são equiparados aos legítimos cabendo-lhes, se concorrerem com filhos legítimos, supervenientes à adoção, somente metade da herança cabível a cada um destes últimos. Fallecendo sem descendentes o filho adoptivo, se lhe sobreviverem os pais e o adoptante, àqueles tocará por inteiro a herança. Em falta dos pais, embora haja outros ascendentes, devolve-se a herança ao adoptante. Não há direito de sucessão entre o adoptado e os parentes do adoptante.”²⁵

Após algum tempo, a Lei n. 3.133, de 08.05.57 alterou alguns dispositivos do Código Civil em relação à adoção. Muda-se, agora, seu objetivo: antes a adoção tinha como fim atender aos interesses do adotante; agora, o objetivo é a assistência ao adotado, no sentido de melhorar sua condição sócio-familiar. No que diz respeito à sucessão do adotante. Dispôs o art. 377: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão

²² BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 8ª ed., atualizada por Achilles Bevilacqua. Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953, p. 65-6.

²³ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de Direito das Sucessões*. 4ª ed. Vol. I. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 195.

²⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. 2ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 349.

²⁵ GAMA, Affonso Dionysio. *Da Adoção no Direito Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & C. Editores, 1923, p. 50.



hereditária”. Antes, a adoção só era permitida a quem não tinha filhos; agora, proíbe a participação do adotivo na sucessão do adotante quando este tiver filhos legítimos ou legitimados.

A Lei 3.133/57 aboliu o requisito de existência de filhos para a adoção; todavia, exclui o adotivo da sucessão hereditária quando o adotante possuía prole antes da adoção. Se a adoção vier primeiro que os filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, configura-se a participação do adotivo na herança, conforme o § 2º do art. 1.609.

Washington de Barros Monteiro é contra essa posição. Ele acha que o adotivo não concorre à herança com os filhos de sangue. Diz o civilista: “A situação ficou sendo esta: para efeitos sentimentais e familiares, o adotivo é filho; não o será, todavia, para efeitos hereditários e patrimoniais, havendo filhos carnais supervenientes ou não.”²⁶

Duas conseqüências são apontadas por Silvio Rodrigues em relação à sucessão do adotivo: a) o adotado sucede o adotante, em concorrência com os filhos legítimos ou legitimados, supervenientes à adoção, recebendo metade do que couber a cada qual destes; b) o adotante sucede o adotado, se este não deixar descendentes ou pais vivos.

Ocorrendo as causas de extinção da adoção (*repúdio* – manifestação unilateral de vontade do adotado; pelo *acordo* – manifestação bilateral de vontade das partes; nos casos de *ingratidão*, capazes de autorizar a deserção), o filho adotivo não sucede o adotante.

Para Antônio Chaves, são efeitos patrimoniais da adoção previstos no Código Civil: a) direito do adotante de administração e usufruto dos bens do adotado – administração do pátrio poder – art. 378; b) Despesas com manutenção, educação e instrução do adotado – art. 378; c) Alimentos – art. 397 – direito recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes; d) Sucessão dos bens deixados pelo filho adotivo – art. 1609 e 1618 – não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante; e) Sucessão do adotante, nos termos do art. 377.²⁷

6 A legitimação adotiva – Lei n. 4.655, de 02.06.1965

A superveniência da Lei n. 4.655/65 não revogou a Lei n. 3.133/57; ao contrário, trouxe-lhe novos caminhos e possibilidades de concessão da adoção. Instituiu-se a legitimação adotiva, cujos principais efeitos são: a) criação de um vínculo fictício de filiação, de caráter irrevogável; b) 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 (manteve a disposição do § 2º do art. 1.609 do CC); c) o vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou – com a adoção, cessam os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a família de origem; d) não há reciprocidade em matéria de alimentos, quando os ascendentes dos legitimantes adotivos não derem sua adesão ao ato; e) o legitimado adotivo pode adotar o nome do legitimante e modificar seu prenome a pedido dos cônjuges.

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. VI, São Paulo: Saraiva, 1966, p. 77-8.

²⁷ Ob. cit. p. 259 e ss.



A partir da vigência da citada lei, dois tipos de adoção surgem no cenário jurídico nacional: a do Código Civil e a conhecida como legitimação adotiva. Comentando a diferença entre elas, Walter de Moraes assevera: “Eis os efeitos acidentais da adoção: a) Começamos com o problema da sucessão, que é acidente da filiação, mas que na adoção, revertendo em desigualdade de tratamento no concurso de filhos legítimos consanguíneos, induz restrição à plenitude de filiação, aproximando-se dos efeitos substanciais do ato. Como na adoção, assim na legitimação adotiva o adotado concorre na sucessão com os irmãos legítimos consanguíneos supervenientes, pela metade (art. 1.605, § 2º). Na legitimação adotiva não há concorrente preexistente. Na adoção também não há, porque se houver filho preexistente o adotado não concorre; decai da sucessão. Mas sucede ao pai natural, e nisto leva vantagem, em tese, sobre legitimado adotivo que venha a ter irmão. O motivo da restrição patrimonial na adoção é compreensível em face do espírito pouco generoso que a inspirou, na legitimação, que visa a filiação plena, é inexplicável... A adoção se dissolve; a legitimação adotiva é irrevogável...”²⁸

Somente seria possível a legitimação adotiva às crianças com menos de cinco anos de idade exceto se já estivessem na companhia dos adotantes. Estes deveriam ter, pelo menos, trinta anos e não possuírem filhos. O deferimento da legitimação adotiva era feito pelo Juiz de Menores com a intervenção do Ministério Público, após estudo social do lar e um estágio preliminar de convivência do legitimado com os legitimantes. O legitimado adquire os mesmos direitos e deveres que o filho legítimo. Cessa o parentesco do legitimado com sua família natural, adquirindo este, o nome do pai adotivo e a possibilidade de mudar o prenome. A sentença concessiva da legitimação adotiva será averbada no registro de nascimento da criança, em caráter confidencial e não poderá revelar os nomes dos pais naturais ou mesmo seu nome primitivo. A legitimação adotiva é irrevogável.

7 Lei n. 6.515, de 26.12.1977 – Lei do Divórcio

A Lei n. 6.515/77, que ficou conhecida como a lei do divórcio, alterou o art. 2º da Lei 883/49, que disciplinava sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos para: “Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”.

Essa possibilidade de reconhecimento dos direitos sucessórios, em relação aos filhos, sem discriminação de sua origem, contribuiu para a abertura e consagração de uma adoção, depois, chamada de plena, em vista da extensão de seus efeitos. Mas, é somente com a vigência do Código de Menores, abaixo analisado, que a adoção receberá essa nomenclatura, e, mais, a garantia de seus efeitos.

8 O Código de Menores – Lei n. 6.697, de 10.10.1979

O Código de Menores entrou em vigor em fevereiro de 1980, revogou a Lei 4.655/65, que tratava da legitimação adotiva e disciplinou a adoção dos menores de 18 anos, instituindo duas modalidades de adoção: a) Adoção Plena (para os casais

²⁸ MORAES, Walter. *Adoção e verdade*. São Paulo: RT, 1874, p. 116.



com 5 anos de casado, desligando de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais); b) Adoção Simples (para solteiros e estrangeiros).

Com o Código de Menores, três tipos de adoção passaram a vigorar no sistema pátrio: a *adoção* do Código Civil, com as alterações já mencionadas pela Lei n. 3.133/57; a *adoção plena* e a *adoção simples*, instituídas pela Lei n. 6.697/79.

Com a nova visão trazida por aquela lei, Antônio Chaves define a *adoção plena* “como a outorga judicial, de efeitos constitutivos, e com as condições de segredo, irrevogabilidade e desligamento da família de sangue, salvo os impedimentos matrimoniais, obedecidos os requisitos e formalidades da lei, a um ou mais menores, em geral, até sete anos de idade, que se encontrem privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, ou manifesta impossibilidade dos mesmos para provê-las.”²⁹

A adoção plena estava disciplinada no art. 29 do Código de Menores: “A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Silvío Rodrigues ressalta a importância da adoção plena, salientando que os filhos estão equiparados em status, com os mesmos direitos e deveres.³⁰

Efeitos patrimoniais da adoção plena: a) sucessão legítima: os filhos adotivos estão equiparados aos legítimos, com os mesmos direitos (inclusive sucessórios em igualdade de condições) e deveres; b) o adotado recebe o apelido de família do adotante. Com esses dois efeitos, de ampla extensão, o adotivo passa a integrar a família do adotante como se filho de sangue fosse.

A discussão anterior foi, praticamente, encerrada com a vigência do art. 37 do referido Código que dizia: “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.”

Desta forma, chancela Arnaldo Wald, que “stão superadas as controvérsias que existiam em torno de tais direitos e que suscitavam as interpretações dos arts. 377 e 1.605, § 2º, do CC, ou do art. 37 do código de Menores. Têm os filhos adotivos, seja a adoção simples ou plena, seja anterior ou posterior ao nascimento de filho de sangue, os mesmos direitos sucessórios a estes deferidos.”³¹

O segundo tipo de adoção previsto pelo Código de Menores era a adoção simples, que era destinada a menor em situação irregular que será regida pela lei civil, conforme as disposições complementares do citado Código, conforme dispunha o art. 27.

Antônio Chaves definiu a adoção simples: “Adoção simples é o ato solene pelo qual, obedecidos os requisitos da lei, alguém estabelece, 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.”³²

Na verdade, a adoção simples era destinada somente a menores de 18 anos, que estavam em *situação irregular*, descrita pelo art. 2º do Código de Menores. Este tipo de adoção deveria seguir as normas da legislação civil da época, ou seja,

²⁹ Ob. cit. p. 485.

³⁰ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil. Direito de Família*. 9ª ed. Vol VI. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 353.

³¹ WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 8ª ed. Atualizada por Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: RT, 1991, p.188.

³² Ob. cit. p, 457.



aquelas previstas pelos artigos 368 a 378 do Código Civil, com as especificações constantes dos artigos 27, 28, 107 a 109 e § 1º do Código de Menores.

Essa adoção era também chamada de *adoção incompleta*, pois não contemplava a integralidade de direitos ao menor de 18 anos de idade. Os efeitos patrimoniais, resultantes deste tipo de adoção seguem as previsões contidas no Código Civil, inclusive com relação à sucessão hereditária, que seguia as disposições do art. 1.605, § 2º.

O terceiro tipo de adoção vigente à época era a *adoção* prevista pelo Código Civil. A diferença entre esta e aquela, denominada *simples*, pelo Código de Menores, residia, tão somente, na idade e na situação do adotado; enquanto na adoção simples prevista pelo Código de Menores exigia-se que o menor devesse ter menos de 18 anos e se configurasse uma *situação irregular*, a *adoção* do Código Civil atendia os casos específicos de maiores de 18 anos, não importando em que situação se encontrasse o adotado.

9 Constituição Federal de 1988

O movimento constitucionalista de 1988 operou na sociedade o dever de regulamentar o art. 227, que trazia um marco civilizatório incomum: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao 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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

A Constituição Federal de 1988 colocou um ponto final na discussão sobre os efeitos da adoção. Instituiu, no art. 227, § 6º que “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.” Além disso, assegurou no § 5º do mesmo artigo que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

A visão progressista do legislador constituinte retomou antigo interesse da sociedade pelos deveres dos pais em relação aos filhos. Por isso, fez, também, inserir no texto constitucional a previsão do art. 229, que dispõe: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Tal disposição foi reprisada pelo Estatuto da Criança em seu art. 22: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação aos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Na verdade, a Constituição Federal incluiu o instituto da adoção numa concepção maior de direito à convivência familiar e comunitária, consagrada no *caput* do art. 227. O foco do instituto da adoção, agora como um direito da criança e do adolescente terem uma família, passou de uma natureza contratual, prevista no direito romano, para um direito individual, que deverá ser observado em consonância com o desenvolvimento integral da criança e do adolescente.

Por esta ótica, os efeitos patrimoniais da adoção não podem ser outros senão aqueles já pretendidos e assinalados pelo Código de Menores, igualando os filhos



legítimos aos adotivos perante a sucessão hereditária, sendo proibidas quaisquer formas de discriminação, como ressalta o texto constitucional.

10 Lei nº 8.069 - 13.07.1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente

Na esteira revolucionária de atribuição de direitos, a Lei n. 8.069/90, instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente. A mudança foi significativa, pois, pela primeira vez, na história jurídica do país, a criança e o adolescente tornam-se protagonistas de seus próprios direitos, sendo a Constituição Federal sua carta de alforria política e dos direitos fundamentais.

A disciplina da adoção segue um novo rumo: a adoção de crianças e adolescentes, em qualquer situação é disciplinada pela nova lei; para os maiores de 18 anos, continuam em vigor as disposições do Código Civil. A adoção de maiores de 18 e menores de 21 poderá ser regulada pelo Estatuto, de maneira excepcional, nos casos previstos no art. 2º.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar o art. 227 da Constituição Federal, inculpiu no art. 20 que “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”. Repete-se, portanto, a disposição constitucional, como prova e vontade legislativa de que não mais se poderá fazer discriminação sobre a filiação.

Para não pairar qualquer outra dúvida quanto aos efeitos da adoção e, principalmente, aos efeitos patrimoniais da adoção o Estatuto consagrou, no art. 41, que “A 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”. E acrescentou no § 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”.

Em outra oportunidade, observamos que “Em relação à aquisição do direito do adotado em suceder o adotante, não existe mais dúvida: a) “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos” (CF, art. 227, § 6º e art. 20 do Estatuto); b) “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessório... (ECA, art. 41); c) “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial...” (ECA, art. 47); d) “a adoção é irrevogável” (ECA, art. 48); e) “a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I. aos descendentes. II. aos ascendentes” (CC, art. 1603, I e II).

Nessa linha, o § 6º, do art. 227 da Constituição Federal revogou o artigo 377 do Código Civil que alijava o filho adotivo da sucessão do adotante quando existissem filhos biológicos do adotante.

Com a evolução constitucional, que concedeu a todos os filhos os mesmos direitos e deveres, desprezando a origem da filiação, a discussão do tema ficou mais simples, vez que toda restrição ao filho adotivo foi suprimida. Agora, o filho adotivo está legitimado a receber o mesmo quinhão dos demais filhos, sem qualquer discriminação”.³³

³³ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 181.



11 Lei nº 10.406, de 10.01.2002 - Novo Código Civil

A Lei n. 10.406/02, que instituiu, recentemente, o Código Civil disciplinou a adoção de forma completamente diferente do Código anterior. Ao incluir algumas conquistas, já previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, repetiu os artigos, perdendo a oportunidade de disciplinar outros temas importantes, relacionados à adoção, que não foram citados na nova lei.³⁴

No mesmo diapasão constitucional, o novo Código Civil fixou no art. 1.526, que “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”.

Pelo art. 1.626, estabelece a natureza jurídica da adoção e as regras de parentesco do adotado: “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.” No art. 1.628 continua disciplinando as relações de parentesco: “As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.”

Dentre os efeitos patrimoniais, o art. 1.627 proporciona ao adotado o uso do sobrenome do adotante e, inclusive, modificar seu prenome: “A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotando.”

Quando o novo Código Civil dispõe sobre a sucessão, não menciona a qualidade do herdeiro *adotivo*, pois o trata como “descendente”, como herdeiro - (Sucessão testamentária - Art. 1.799 inciso I – Os filhos); (Sucessão legítima - Art. 1.829, I – os descendentes...); (Dos herdeiros necessários – Art. 1.845 – os descendentes...); Art. 1.846. Pertencem aos herdeiros necessários, de pleno direito a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

Os alimentos serão prestados pelos pais, na proporção da necessidade dos filhos, inclusive os adotivos, como dispõe os arts. 1.589 (Manutenção e educação dos filhos) e 1590 (As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes).

Podemos concluir que os efeitos da adoção, pelo novo Código, são os mesmos representados pela Professora Maria Alice Zaratín Lotufo: “começam a partir do trânsito em julgado da sentença e serão plenos, uma vez que segundo o art. 1.626, ao adotado é atribuída a condição de filho, sendo desligado dos vínculos com o pai, mãe e todos os parentes consanguíneos, adquirindo, portanto, um novo estado civil.”³⁵

Conclusão

Após necessária reflexão sobre as origens da adoção e sua evolução, nota-se que o instituto acompanhou a própria evolução da sociedade familiar. A

³⁴ Para maior compreensão das mudanças no novo Código Civil em relação à adoção no novo Código Civil, Cf. LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 41-51.

³⁵ LOTUFO, Maria Alice Zaratín. *Curso Avançado de Direito Civil. Direito de Família*. Vol. 5. São Paulo: RT, 2002, p. 243.



negativa de outorga de direitos sucessórios ao adotado constituiu severo castigo aos adotados que não tinham razões legais para concorrer com os filhos legítimos ou legitimados.

Com o decorrer do tempo, advindo mudanças sócio-políticas, que influenciaram a família e a sociedade como um todo, instigou a sensibilidade do legislador a captar essas mudanças e trazer nova luz para as relações de filiação e, principalmente, da adoção.

Essa mudança foi lenta; dentre nós, a adoção iniciou sua trajetória amparada no modelo romano, valorizando-se, em seguida como instituto jurídico e garantindo os necessários direitos igualitários decorrentes da filiação.

A aceitação jurídica dos efeitos patrimoniais da adoção saiu de um patamar zero, de absoluta negação do direito sucessório para uma integralidade e de completude de direitos, amparada pela Constituição Federal. Este salto qualitativo de compreensão dos direitos da criança e do adolescente não aconteceu por acaso ou por vontade exclusiva do legislador. A sociedade organizou-se e investiu-se do poder popular, a ela deferido pelo parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal e, num movimento histórico, apresentou Emenda Constitucional, que originou o art. 227 da Carta Política, marco da soberania da igualdade na relação de filiação.

Agora, a luta será para manter os direitos conquistados. É possível que no futuro outras mudanças ocorram, sobretudo para ampliar os benefícios já assegurados. Não se pode, entretanto, transigir com os direitos da criança e do adolescente, cujo protagonismo jurídico foi conquistado não pelas armas, mas pelo respeito à pessoa em desenvolvimento. Isto é sinal que nossa sociedade está em processo fecundo de amadurecimento.

Referências Bibliográficas

- CHAVES, Antônio. *Adoção. Adoção Simples e Adoção Plena*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1983.
- CASCONE, Irany. *Adoção e Direito Sucessório*. Dissertação de Mestrado na Universidade de São Paulo, 1987.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 10ª ed. vol. II. Atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro : Livraria Francisco Alves, 1954.
- _____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 8ª ed. vol. VI. Atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953.
- GAMA, Affonso Dionysio. *Da Adopção no Direito Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1923.
- GIORDANI, Mário Curtis. *O Código Civil à Luz do Direito Romano*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1996.
- GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7ª ed. São Paulo : Malheiros, 2003.
- _____. *Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso Avançado de Direito Civil. Direito de Família*. Vol. 5. São Paulo: RT, 2002.
- MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro. *Código de Menores Comentado*. São Paulo: Saraiva, 1986.



- MAGALHÃES, Rui Ribeiro. *Direito de Família no novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. 2ª ed. vol I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1968.
- MORAES, Walter. *Adoção e Verdade*. São Paulo : RT, 1974.
- OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. *Tratado de Direito das Sucessões*. 4ª ed. vol. I São Paulo: Max Limonad, 1952.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito de Família*. 9ª ed. vol. VI. São Paulo: Saraiva, 1982.
- SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no Tempo e no Espaço*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 8ª ed. São Paulo: RT, 1991.