

Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Novo Código Civil

Fábia Bevilaqua*

Introdução

O instituto da Adoção é uma modalidade artificial de filiação pela qual aceita-se como filho, de forma voluntária e legal, um estranho no seio familiar. O vínculo criado pela Adoção visa a imitar a filiação natural, ou seja, aquele oriundo de sangue, genético ou biológico, razão pela qual, também é conhecida como filiação civil. No que tange sua conveniência, muito se discute: em relação à criança ou ao adolescente carente ou abandonado, é inafastável, todavia, quanto àquele que não se encontra numa das situações acima elencadas, há quem diga que possibilita a fraude fiscal, tráfico de menores, etc. Vigorou unicamente em nosso país, consoante o Código Civil de 1916, durante anos, um sistema de adoção que privilegiava dar filhos aos casais que não os podia ter, sem dar muita ênfase aos direitos dos filhos adotivos. Até o advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente o Estatuto da Criança e do Adolescente que visa o melhor interesse da criança e do adolescente prevalecendo os direitos destes acima de qualquer outro. O duplo sistema de adoção que vigia antes do Novo Código Civil, dispunha de princípios tão díspares que, defini-los, sob o mesmo prisma, praticamente se torna uma difícil missão. O Código Civil de 2002 também traz disposições sobre a adoção, entretanto, a nosso entender, em que pesem opiniões contrárias, não revoga, expressa ou tacitamente a Lei nº 8.069/90, o que certamente ocasionará algumas divergências interpretativas.

1.

Breve

histórico

"Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem", diz o art. 185 do Código de Hamurabi. A adoção teve seu prenúncio na antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Muito utilizada entre povos orientais, como podemos verificar junto aos códigos de Manu e o de Hamurabi, teve na Grécia seu uso regular na Grécia, como forma de perpetuar o culto

familiar pela linha masculina, ou se houvesse a hipótese de falecimento do *pater familias*, sem deixar herdeiro, pessoa capaz de continuar o culto aos deuses-lares, a adoção supria essa finalidade. A Bíblia também nos dá notícia de sua aplicação pelos hebreus. Entretanto, foi no Direito Romano que esse instituto difundindo-se, encontrando disciplina e ordenamento jurídico sistemático, pelo qual, um chefe de família sem herdeiros podia adotar como filho um menino de outra família. O adotado deveria receber o nome do adotante e herdar seus bens. O princípio basilar da adoção na antiguidade, que foi absorvido pelo Direito Civil contemporâneo, era o de que a adoção não poderia se afastar da filiação natural:

adoptio *naturam.*

Na Idade Média, sob a influência do Direito Canônico que entendia ser a família cristã apenas aquela oriunda do sacramento matrimonial, a adoção caiu em desuso até desaparecer completamente.

Com a Revolução Francesa, porém, a adoção voltou à pauta e, posteriormente, mesmo que timidamente, o Código de Napoleão de 1804 incluiu-a em seu corpo. A legislação francesa influenciou diversas culturas, inclusive a brasileira.

2. A adoção no Código Civil de 1916

No Brasil, o Código Civil de 1916 regulava a adoção em seus arts. 368 a 378, era chamada de adoção simples pelos efeitos que gerava. Nesse sistema, a adoção se dava através de escritura pública, sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com o nome originário, bem como com os direitos e deveres alimentícios face aos pais consangüíneos. As regras dispostas no Código Civil revogado permaneceram aplicáveis para aqueles acima de 18 anos de idade, mesmo após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regula a adoção das pessoas até 18 anos de idade incompletos e, excepcionalmente, estendendo-se a normatização estatutária acima dessa idade até os 21 anos, se o adotando já estivesse sob a guarda ou tutela do requerente. A extinção da adoção, conforme o caso, poderia ocorrer no ano imediato após atingida a maioridade do adotado ou cessada sua interdição. Poderia também se dar pela rescisão bilateral por mera conveniência das partes ou, nos casos autorizativos da deserdação.

3. Adoção na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, ao cuidar dos Direitos Sociais, faz referência à maternidade e à infância como direitos fundamentais de uma pessoa em desenvolvimento. Porém, é no art. 227, parágrafos 5º e 6º, que os princípios basilares assecuratórios à criança e ao adolescente no que tange a adoção são especificados. Tais princípios referem-se, entre outros, a fiscalização pelo Poder Público das condições para a efetivação da colocação da criança ou adolescente em família substituta na modalidade da adoção, objetivando, por conseguinte, entre outros, evitar o tráfico de infante-juvenis. Além disso, o legislador constitucional, em consonância com a tendência universal, proíbe expressamente quaisquer espécies de discriminações face à filiação adotiva, no que diz respeito aos direitos alimentícios, sucessórios, ao nome, etc., salvo, os impedimentos matrimoniais.

O vínculo existente entre pais e filhos adotivos é de natureza civil, pois a relação que os une é determinada e regulada pela lei. Qual lei? No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trata

da família em seus artigos 226 e seguintes. Precisamente, no mesmo diploma legal, em seu artigo 227, parágrafo 5º dispõe que "A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros".(grifos nossos) As leis que atualmente determinam e regulam esse parágrafo são o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus arts. 39 a 52 e o Código Civil, arts. 1.618 a 1.629.

4. Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente consubstanciado no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente considera seus destinatários como sujeitos de direito, contrariamente ao Código de Menores que os considerava como objetos de direito. Dessa forma, entre os diversos direitos elencados na Lei nº 8.069/90, dispõe que a criança ou o adolescente tem o direito fundamental de ser criado no seio de uma família, seja esta natural ou substituta. Entre as modalidades de colocação em família substituta, encontramos a adoção, medida de caráter excepcional, mas irrevogável, que atribui a condição de filho ao adotado, impondo-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação. Serão colocados em adoção todas as crianças e adolescentes cujos pais biológicos (ou adotivos, uma vez que não há limite para que uma pessoa seja adotada) ou representante legal concordem com a medida, ou se os pais estiverem destituídos do poder familiar, ou ainda se estiverem falecidos, porém, só será efetivamente deferida, sempre que "manifestar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos" (ECA, art. 42, § 5º). A Lei nº 8.069/90 reza, nos artigos 39 a 52, sobre a adoção das pessoas amparadas pelo diploma legal, conhecido como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessa lei, nos artigos 39 a 50, é determinado todo o procedimento para a adoção de crianças brasileiras, seja por nacionais ou estrangeiros domiciliados e residentes em território nacional, haja vista que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, assegura a todos os que aqui residem a igualdade perante a lei. Devemos salientar, ainda, que o brasileiro domiciliado e residente no exterior, terá os mesmos direitos concernentes ao nacional que encontra-se em solo pátrio. Já os artigos 51 e 52 cuidam da adoção internacional por estrangeiros cujo domicílio e residência seja fora do Brasil.

5. Adoção no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, trata da Adoção nos arts. 1.618 a 1.629. Tal como promulgado, abordando de forma genérica vários institutos do referido diploma, certamente trará problemas de interpretação o que ocasionará, muito em breve modificações intensas. Para os doutrinadores, a Lei nº 8.069/90, como microssistema jurídico regente dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, não foi revogada pelo novo ordenamento jurídico que se impõe, devendo esta ser aplicada em tudo o que não conflitar com o Novo Código Civil. Podemos citar como exemplo prático, a maioria que se atinge ao completar 18 anos de idade, estando-se apto a todos os atos da vida civil. Dessa forma, salvo para o ato infracional e seus efeitos, cujo fundamento é diverso, tudo o que se referir à capacidade civil e suas consequências, não mais observaremos a regra do Estatuto da Criança e do Adolescente que faz menção aos 21 anos. O Código Civil de 2002 deverá ser observado no que tange à capacidade para adotar (art.

1.618) que baixa a idade do requerente de 30 anos (na prática observava-se ser 32 anos) para 18 anos, conservando-se, por oportuno, a diferença etária entre adotante e adotado em 16 anos, como disposta no ordenamento civil anterior, também absorvida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O fundamento dessa norma está em se tentar imitar a família biológica o quanto possível. Consoante à Constituição Federal de 1988, que trata da família nos parágrafos do seu artigo 226, possibilita que o casal formado por homem e mulher, independente do vínculo matrimonial adote, basta apenas que um dos consortes tenha preenchido os requisitos exigidos pela lei (idade mínima de 18 anos e diferença entre adotante e adotado em 16 anos); porém, no que se refere à família originada da União Estável, ainda persiste a necessidade de comprovação da estabilidade familiar. O ordenamento civil vigente permite 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. Uma novidade introduzida no Código Civil, mas desde sempre utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente diz respeito à necessidade do contraditório na Adoção, com sentença judicial, tornando-a, após o trânsito em julgado, em regra, irrevogável. Dessa forma, sepulta-se de vez, o procedimento previsto no Código de 1916 que permitia a Adoção por escritura pública e, por um breve lapso temporal, após o adotado atingir a maioridade, fosse revogada. Rompe-se, ainda, o vínculo familiar com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais. O adotado pelo atual Código Civil, terá todos os direitos alimentícios e sucessórios, assim como os deveres. O atual Código Civil silencia a respeito de adoção por ascendentes e irmãos. Acreditamos que a jurisprudência se encarregará de pacificar as possíveis divergências que por ventura surgirem face a essa omissão do legislador.

Conclusão

Embora muito tenha se dito nas inovações introduzidas pelo atual regimento civilista no que tange ao instituto da Adoção, verifica-se, na verdade, que não há incompatibilidade entre o Código Civil de 2002 e a Lei nº 8.069/90. Revogado encontra-se, na íntegra, o Código Civil de 1.916, cujo capítulo da Adoção, consoante sociedade da época, sob o fundamentalismo paternalista priorizava dar filhos a quem não os tivesse, dissociado, com o entendimento contemporâneo da proteção integral e melhor interesse do adotado. Sem dúvida, há o inconveniente de mantermos um Código Civil margeando microssistemas jurídicos como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, como pudemos brevemente discorrer, há a possibilidade de harmonização entre os dois ordenamentos e, as possíveis interpretações divergentes que certamente surgirão, serão objeto de pacificação jurisprudencial.

Referências bibliográficas

1. BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 5ª ed., São Paulo: Francisco Alves, 1937.

2. CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
3. CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1997.
4. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17ª ed., vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.
5. ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1994.
6. ELIAS, João Roberto. **Pátrio poder**. São Paulo: Saraiva, 1999.
7. FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.
8. MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos novos da adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
9. NERY, Néelson Júnior. **Código Civil anotado**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
10. OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Guarda, tutela e adoção**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
11. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.
12. WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

*Professora de Direito da Criança e do Adolescente da Universidade Estácio de Sá – Campus Centro II

Disponível em: http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/ado_cod.asp
Acesso em: 21 de junho de 2007