

A Evolução Histórica do Instituto da Adoção

Eduardo Freitas ALVIM *

O Período Pré-Romano

O instituto da adoção surgiu já durante o período da Antiguidade, como comprovam os primeiros textos legais de que se tem notícia.

Descoberto em 1901 pela expedição francesa de *J. de Morgam*, o Código de Hammurabi, do período de 1728 a 1686 a.C., já ditava as regras relativas à adoção na Babilônia.

O assunto era tratado do parágrafo 185 ao 195 do referido código, os quais demonstravam a maior preocupação dos escribas do rei Hammurabi, os legisladores da época, que era estabelecer em quais casos seria possível, ao adotado, voltar à casa do pai biológico.

Nas palavras de *Antônio Chaves*¹[1], conclui-se do § 185 do Código de Hammurabi que, “enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas uma vez educado, tendo o adotante dispendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode sem mais deixá-lo e voltar tranqüilamente à casa do pai de sangue. Estaria lesando aquele princípio de justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos fulcros do direito babilônico e assírio”. Note-se a expressão “contratantes” utilizada por *Antônio Chaves*, a qual demonstra o caráter contratual que possuía, à época, a adoção.

Outro importante fato que se conclui, ao analisar o modo pelo qual a adoção é tratada pelo código em questão, é o de que, uma vez adotado de modo irrevogável, tinha o filho adotivo os mesmos direitos hereditários do filho natural. Observa-se aí, mais uma vez, o forte senso de justiça que possuía o Código de Hammurabi.

Da mesma forma que a sociedade babilônica, a hindú também previa, em sua legislação, o instituto da adoção.

* Aluno do 4º ano de Direito da Unesp. Bolsista PROEX junto ao Centro Jurídico Social.
1[1] CHAVES, Antônio. *Adoção, adoção simples e adoção plena*. Pág. 40.

Segundo as Leis de Manú, IX, 10, “aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”.

Como afirma *Dalloz e Guillermo Alberto Saraiva*, embora haja relatos a respeito da existência da adoção no Egito, Caldéia e Palestina, poucos antecedentes existem que possam determinar, com segurança, os requisitos, os efeitos e as formalidades exigidas.

Conforme afirma *Valdir Sznick*, através da leitura de passagens da Bíblia, é possível encontrar vários relatos de adoções, conhecidas pelo nome de *levirato*, entre os hebreus. Citam-se os casos de Jacó, que adotou Efraim e Manassés, filhos de seu filho José; e de Moisés, adotado por Termulus, filho do Faraó, que o encontrou às margens do rio Nilo.

Em Esparta, embora haja relatos a respeito da existência da prática da adoção, esta era diferente do modo pelo qual vemos, hodiernamente, o instituto em questão. De fato, o modelo de organização espartana de família e sociedade determinava que os filhos somente poderiam permanecer em companhia da mãe até os sete anos de idade, quando tinham obrigatoriamente de ser entregues ao treinamento militar, no contexto de uma Cidade-Estado eminentemente beligerante. A adoção deveria ser confirmada na presença do rei.

Em Atenas, somente os homens *polites*, ou seja, cidadãos, podiam adotar. Podiam ser adotados tanto homens como mulheres, porém para tanto também era necessário ser cidadão ou cidadã. Desta forma, tanto os estrangeiros como os escravos não podiam adotar ou ser adotados. O filho adotivo não poderia retornar à sua família natural sem que deixasse filho substituto na adotiva. A ingratidão do adotado era causa de revogação do ato.

O Período Romano

A forma pela qual a civilização romana se estruturava religiosa e socialmente favoreceu o desenvolvimento e a plenitude dos efeitos da adoção.

Nas palavras de *José Benício de Paiva*, citadas por *Antônio Chaves*^{2[2]} “era (a adoção) uma instituição de direito privado, simétrica à da naturalização do direito público: assim como a naturalização incorporava um estrangeiro no Estado outorgando-lhe a cidadania, também a adoção agregava um estranho na família romana, concedendo-lhe os direitos e deveres do filho-família”.

^{2[2]} Ob. cit. Pág. 42.

No Direito Romano e segundo a Lei das XII Tábuas, eram praticados dois tipos de adoção: a *ad-rogação* e a adoção propriamente dita ou em sentido estrito.

Para adotar através da *ad-rogação* era necessário que o adotante tivesse mais de sessenta anos e ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado. Como muitas vezes o adotado era um chefe de família, até então *sui juris*, que sofria uma *capitis diminutio*, porque se convertia em *alieni juris*, a sua família inteira extinguiu-se, passando ao pátrio poder do adotante, em cuja família se integrava pela linha agnata, com todos os seus descendentes e bens. Como se pode ver, por ser medida de suma gravidade e importantíssimos efeitos, a *ad-rogação* somente se realizava por força de uma lei, com o concurso sucessivo da Religião e do Estado. Para a efetivação da *ad-rogação* era necessário, ainda, a concordância das partes interessadas, ou seja, do ad-rogante e do ad-rogado.

Como também lembra *Antônio Chaves*, citando *José Benício de Paiva*^{3[3]}, foi a *ad-rogação*, em Roma, “poderosa arma política, uma vez que, mediante ela, se podiam obter as honras e a magistratura, passando-se da classe dos plebeus para a dos patrícios e vice-versa, e, ainda, por seu intermédio, se tornou possível a designação de sucessor ao trono, ao tempo do Império”.

De fato, a História mostra que um grande número de filhos adotivos, através da *ad-rogação*, tornaram-se imperadores em Roma: Scipião Emiliano, César Otaviano, Calígola, Tibério, Nero, Justiniano. No fim da República, Cláudio, para chegar ao tribunato, fez-se adotar por um plebeu, e Galba adotou Pison, homem do povo, para que continuasse as tradições de seu governo.

A *adoptio* ou adoção em sentido estrito ou propriamente dita do direito romano é a que mais se assemelha à concepção moderna do instituto.

Esse tipo de adoção possuía os seguintes requisitos em relação à pessoa do adotante: deveria este último ser *sui juris* (homem), ser mais velho ao menos dezoito anos que o adotado, e não possuir filhos legítimos ou adotados.

Valdir Sznick, ressalta uma diferença importante entre a *adoptio* e a *ad-rogação*. Enquanto a primeira era um instituto de direito privado, a segunda, em contraste, pertencia ao ramo do direito público.

Em um primeiro momento histórico, a efetivação da *adoptio* dependia de duas solenidades: a *mancipatio*, que extinguiu o pátrio poder do pai natural, e a *in juri cessio*, que consistia na cessão

^{3[3]} *Ob. cit.* Pág. 42.

de direito pura e simples em favor do adotante, que deveria ser realizada perante o pretor. Em um segundo momento histórico, passou-se a realizar somente a segunda solenidade.

A *adoptio* poderia ser realizada de três maneiras: 1. através da *mancipatio*; 2. através de um *contrato*; e 3. por meio de *testamento*.

Em Roma, à época de Justiniano, havia duas espécies de *adoptio*: 1. A *plena*; e 2. a *minus plena*. A primeira tinha a finalidade de conceder pátrio poder a quem não o tinha, porém somente entre membros da mesma família natural ou de sangue. A *adoptio minus plena*, em contrapartida, se caracterizava por manter os laços de parentesco do adotivo com sua família natural, ficando sob o pátrio poder de seu pai de sangue. Neste caso, na eventualidade de o adotante falecer sem testamento (*ab intestato*), o filho adotivo concorria à sucessão. Praticada entre pessoas estranhas, este tipo de adoção exigia a presença do magistrado para se concretizar.

A Importância da Adoção para os Povos Antigos

Como lembra *Fustel de Coulanges*^{4[4]}, “o homem (nas sociedades antigas de um modo geral) após a morte se considerava um ser feliz e divino”, necessitando da oferenda de banquetes fúnebres em sua homenagem pelos seus descendentes vivos, sem as quais ele (o falecido), decairia “para uma esfera inferior, logo passando para uma categoria de demônio desgraçado e malfazejo”. Julgavam os antigos que sua felicidade após a morte dependia não de sua conduta em vida, mas sim da de seus descendentes para consigo nos cultos fúnebres.

Assim, explica *Coulanges*^{5[5]} que adotar um filho era o último recurso para se velar pela continuidade da religião doméstica, tendo a adoção a sua razão de ser apenas na necessidade de se evitar a extinção de um culto. Desta forma, adotar um filho significava “velar pela continuidade da religião doméstica, pela salvação do fogo sagrado, pela continuação das oferendas fúnebres, pelo repouso dos manes dos antepassados. Como a adoção não tinha outra razão de ser além da necessidade de evitar a extinção do culto, seguia-se daí que não era permitida senão a quem não tinha filhos”.

De fato, segundo o Manú, o código dos hindús, “aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não se extinguam”. Sabe-se também que, no

4[4] COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Pág. 45.

5[5] COULANGES, Fustel de. *Ob. cit.* Pág. 85.

período de Roma, de uma forma geral, não se admitia a adoção por parte de pessoas que possuíssem filhos naturais ou adotivos. No entanto, também é sabido que, à época de Gaio, um mesmo homem poderia ter filhos naturais ou por adoção, o que causou muita polêmica entre os juristas de então.

Ainda em Roma, quando ocorria a adoção, o *pater familias* iniciava o adotado ao culto doméstico de sua nova família, renunciando ao culto da antiga (*in sacra transit*), rompendo-se o vínculo de parentesco natural. A única maneira através da qual o filho adotivo poderia retornar à sua antiga família era deixando, à sua família adotante, um filho seu em seu lugar, rompendo-se, porém, todos os seus laços de parentesco com este, ao partir.

A Idade Média

Com as invasões bárbaras e o início da Idade Média a adoção cai em desuso.

De fato, tanto aos senhores feudais como à Igreja Católica o instituto em questão não convinha. Aos primeiros, posto que muitas vezes contrariava seus direitos hereditários sobre seus feudos, sendo somente admitido quando lhes interessava do ponto de vista sucessório. À Igreja Católica por ser a adoção considerada contra os princípios que se formava de família cristã e do sacramento do matrimônio, que tinha como finalidade única a procriação.

O Direito Francês

O instituto da adoção passa por um processo de renascimento com o início da Idade Moderna, destacando-se, neste contexto, o Código Civil francês de 1792, o chamado Código de Napoleão. Possuía este, no entanto, fortes propósitos políticos ao restaurar a adoção na França, uma vez que Napoleão necessitava de um sucessor.

Segundo Szanick⁶[6], o Código Civil francês previa quatro tipos principais de adoção: “1. a *ordinária*, realizada através de contrato, sujeita à homologação por parte do magistrado, a qual concedia direitos hereditários ao adotado, era permitida somente a pessoas maiores de cinquenta anos que não tivessem filhos, exigindo-se uma diferença de idade mínima de quinze anos entre

[6] SZANICK, Valdir. *Adoção*. Pág. 23.

adotante e adotado; 2. a *remuneratória*, concedida a quem tivesse salvado a vida do adotante, caracterizando-se pela irrevogabilidade; 3. a *testamentária*, feita através de declaração de última vontade, permitida ao tutor somente após cinco anos de tutela; e 4. a *tutela ofisiosa* ou a *adoção provisória*, criada em favorecimento a menores, regulando questões de tutela da criança”.

Segundo *Albernaz Júnior*^{7[7]}, a adoção cai novamente em desuso durante o século XIX, voltando a ser amplamente utilizada e difundida durante o século XX em vários países, sendo objeto de estudo e regulamentação em diversos congressos, convenções, acordos e tratados internacionais.

A Evolução Histórica da Adoção no Brasil a Partir do Código Civil de 1916

Com a introdução do Código Civil de 1916, nos termos dos artigos 368 a 378 do estatuto legal, somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos, e ao menos dezoito anos mais velhos que o adotado, que não possuíssem prole legítima ou legitimada. Desta forma, havia sérios obstáculos impostos àqueles que tivessem a intenção de adotar. Quanto a esse aspecto, é interessante observar a necessidade de o adotante não possuir filhos. Este detalhe importante demonstra como a adoção possuía, à época, a função primordial de dar a oportunidade àquele que não pôde ou não quis ter um filho, adotar uma criança, mantendo-se o caráter que a adoção já possuía desde suas origens.

A Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957 veio mudar os requisitos indispensáveis para que a adoção fosse possível: diminuiu a idade mínima para trinta anos, e a diferença de idade entre adotado e adotante para dezesseis anos. Deixou de existir a necessidade do casal adotante não possuir filhos, passando-se apenas a exigir comprovação de estabilidade conjugal por um período de no mínimo cinco anos de matrimônio. Pode-se, através da citada Lei, notar uma pequena evolução no que se refere ao caráter da adoção, uma vez que menos entraves são impostos a quem queira adotar.

Estabelecia ainda a Lei nº 3.133/57 que o parentesco resultante da adoção tinha efeitos apenas para o adotante e adotado. Com exceção do pátrio poder, que era transferido, os demais direitos e deveres em relação ao parentesco natural não se extinguíam. Além disso, em se tratando de sucessão hereditária, o adotante tinha direito a apenas metade do quinhão a que tinham direito os filhos biológicos, segundo o artigo 1.605 do Código Civil, que foi revogado pelo artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, que proíbe qualquer distinção entre filhos legítimos ou legitimados^{8[8]}.

^{7[7]} *Ob. cit.*. Pág. 19.

^{8[8]} O artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 88 reza que “Os filhos, havidos ou não na relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Pode-se facilmente concluir, de acordo com as palavras de *Rosângela de Moraes Souza*⁹[9], que “(...) a adoção ainda possuía o cunho de solução dos problemas do adotante, ou seja, de dar filhos ao casal que não os tivesse biologicamente e, para a perpetuação do nome da família, distinto dos dias atuais, quando predomina o caráter humanitário e protetor do direito da criança e do adolescente, fazendo da adoção um dos institutos mais nobres do mundo”.

Mais tarde, em 2 de junho de 1965, entra em vigor a Lei nº 4.655, cuja única modificação importante que trouxe, ao instituto da adoção, foi a de permitir que fosse cancelado o registro de nascimento primitivo e substituído por outro, com novos dados. Mantiveram-se as exigências anteriores, ou seja, que os candidatos fossem casados, sem filhos, e de esterilidade comprovada.

Em 1979, veio a lume, no ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Menores, como ficou sendo conhecida a Lei nº 6.697 de 10 de outubro daquele ano. Com ele, pôde-se observar um significativo avanço na proteção à criança e adolescente e, por conseqüência, no tratamento dado pela legislação pátria à adoção.

O Código de Menores previa dois tipos de adoção: a *plena* e a *simples* (assim como o direito romano, que previa a adoção *plena* e a *minus plena*).

Para haver *adoção plena* era necessário que os cônjuges fossem casados há mais de cinco anos; tendo um deles idade igual ou superior a trinta anos e pelo menos mais que dezesseis anos em relação ao adotado; fossem casados há cinco anos ou mais, salvo se um deles fosse estéril; tivesse o adotado não mais de sete anos, salvo se este já se encontrasse, à época em que completou tal idade, sob a guarda dos adotantes; e houvesse estágio de convivência entre adotantes e adotado de, ao menos, um ano, salvo se o adotado fosse recém-nascido. Não se permitia aos solteiros, estrangeiros, viúvos ou separados adotar, nestes dois últimos casos, salvo se já iniciado o estágio de convivência de três anos antes da morte sobrevinda ou da separação. A adoção plena prevista pelo Código de Menores extinguiu todos os vínculos do adotado com a sua família biológica, mantendo-se apenas os impedimentos matrimoniais.

Com a introdução do Código de Menores no ordenamento jurídico nacional, observa-se uma importante evolução ao tratamento do tema da adoção. Pode-se dizer que pela primeira vez o legislador deixou de proteger a figura dos adotantes que não podiam ter filhos, assim como ocorria desde o direito antigo, para voltar a sua preocupação aos adotados. É apenas em função do bem-estar deste último que a adoção passa a ser aplicada. A proteção da criança é priorizada em função de qualquer outro fator que envolva a adoção, inclusive a impossibilidade dos adotantes em ter filhos.

Novamente nos dizeres de *Rosângela de Moraes de Souza*¹⁰[10], “O art. 5º do Código de Menores preceituou que a proteção aos interesses dos menores sobrelevava qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. Desta forma, concluiu-se que o legislador deixou de se preocupar com o bem-estar dos adotantes, como no princípio se fazia, para voltar a lei no (sic) interesse do adotado, favorecendo-o naquilo que fosse possível”. E ainda, “(...) considerando a evolução do instituto da adoção, emerge claramente o progresso social abarcado agora pelo patrocínio do bem-estar do menor, não mais como forma de imitação da família natural, mas voltando-se para aqueles que, privados da sorte, perderam seus pais em meio à pobreza e à indigência que assolam nossa sociedade”.

A *adoção simples* prevista pelo Código de Menores, apesar de possuir trâmite judicial, assemelhava-se à adoção prevista no Código Civil, salvo no que tange a algumas diferenças como o uso dos apelidos da família substituta, a possibilidade de mudança de prenome, a destituição do pátrio poder e a concorrência em igualdade na sucessão hereditária.

Novo estatuto legal veio modificar o instituto da adoção em 13 de julho de 1990, com a Lei nº 8.069, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O ECA vem confirmar o que o Código de Menores já fazia, ou seja, proteger, acima de tudo, o interesse da criança e do

9[9] SOUZA, Rosângela de Moraes. *Evolução histórica da adoção*. Revista Humanidades, nº 27, 1992. Pág. 45.

10[10] *Ob. cit.* Pág. 46.

adolescente¹¹[11]. Além disso, foram implementadas algumas mudanças com o fim de causar menos entraves à adoção, sempre tendo-se em vista o bem-estar da criança ou adolescente. A idade máxima do adotando passa de sete para dezoito anos à época do pedido, salvo se, antes de completar tal idade, já estivesse em companhia do(s) adotante(s), e a idade mínima dos adotantes passou de trinta para vinte e um anos, independentemente da diferença de idade em relação ao adotando ou de seu estado civil.

Conclusão

Quando se estuda a evolução histórica da adoção, é preciso sempre ter-se em mente os diversos aspectos da sociedade em que se insere (aspectos religiosos, sociais, econômicos, e até mesmo políticos). Isto porque, sempre que estudamos o caráter do instituto, podemos perceber que o mesmo adquire múltiplas formas, dependendo do contexto em que se insere.

Assim, nas sociedades antigas de um modo geral, em que a religião impunha a necessidade de culto doméstico aos mortos, sob pena de tornar atormentadas as almas de seus antepassados, a adoção tinha como objetivo o de garantir a existência ou continuidade da família daqueles que não podiam gerar seus próprios filhos. Em Esparta, Cidade-Estado eminentemente beligerante, em que as crianças deveriam ser entregues, aos sete anos, para o treinamento militar, a adoção era pouco utilizada, tendo-se em vista esta restrição.

Com as invasões bárbaras e o advento da Idade Média, principalmente por influência da Igreja Católica, que defendia a “família cristã” e o matrimônio com o único objetivo de procriação, o instituto cai em desuso.

O período da dominação de Napoleão Bonaparte na França constitui outro marco na história da adoção. Primeiro código moderno a regulamentar o instituto, nele a adoção possui um forte caráter político uma vez que Bonaparte, não possuindo filhos, precisava de um sucessor para seu trono.

No que diz respeito à evolução da adoção no Brasil, esta adquiriu muitas feições. Inicialmente prevista no Código Civil de 1916, o objetivo do instituto era o de dar a oportunidade aos casais estéreis de terem filhos.

Com o passar do tempo porém, o legislador brasileiro percebeu a importância que a adoção poderia ter para proteção da criança e do adolescente. Com o advento das leis nº 3.133/57, 4.655/65, 6.697/79 (o chamado Código de Menores) do § 6º do artigo 227 da CF de 88 e,

¹¹[11] Segundo o artigo 43 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

finalmente, da Lei nº 8.069/90 (que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), a adoção deixa de privilegiar a figura do adotante para passar a proteger, acima de tudo, os interesses do adotado.

De fato, em um país como o nosso, em que impera o completo desrespeito às suas crianças e adolescentes carentes, não se poderia esperar outro posicionamento do legislador. Com a entrada em vigor do ECA, o Brasil se posicionou como um dos países mais evoluídos no que diz respeito à proteção do “menor”. Basta saber até quando seremos os mais adiantados apenas no plano teórico e seremos um país que efetivamente proteja as suas crianças e adolescentes. Afinal, de outra forma não será possível garantir o fim do atual atraso e desigualdade social que dominam o nosso país.

Bibliografia

ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo. *Adoção no atual sistema jurídico brasileiro*. Tese de mestrado. Franca, 1996.

CHAVES, Antônio. *Adoção, adoção simples e adoção plena*. São Paulo: Julex Livros, 1988.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas, 1961.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: direito parental. Direito protectivo*. Rio de Janeiro: Editor Basoi, 1955.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SZNICK, Valdir. *Adoção*. São Paulo: Leud, 1993.