

MARCIA PICKLER OENNING

EFEITOS SUCESSÓRIOS DA ADOÇÃO NO TEMPO

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA
CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E
CIÊNCIA POLÍTICA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PROFESSOR ORIENTADOR: NUNO DE CAMPOS

**FLORIANÓPOLIS
JUNHO/1996**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

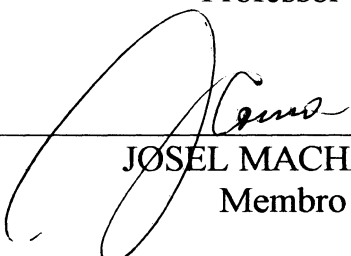
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA

A presente monografia final, intitulada **EFEITOS SUCESSÓRIOS DA ADOÇÃO NO TEMPO**, elaborada por **MARCIA PICKLER OENNING** e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n. 003/95/CEPE.

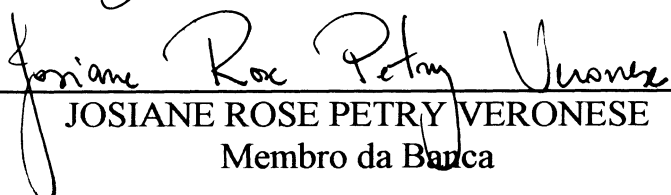
Florianópolis, 08 de julho de 1996.



NUNO DE CAMPOS
Professor Orientador



JOSEL MACHADO CORRÊA
Membro da Banca



JOSIANE ROSE PETRY VERONESE
Membro da Banca

SUMÁRIO

FOLHA DE APROVAÇÃO	2
---------------------------	----------

INTRODUÇÃO	5
-------------------	----------

CAPÍTULO I

1.ORIGENS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO	10
---	-----------

2.LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	11
---------------------------------	-----------

3.EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

3.1 DIREITO PÁTRIO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL	12
--	-----------

3.2 ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL	13
------------------------------------	-----------

3.3 AS MODIFICAÇÕES DECORRENTES DA LEI N. 3133 DE 08/5/1957	17
--	-----------

3.4 A LEI 4655/65	19
--------------------------	-----------

3.5 A LEI 6515/77	20
--------------------------	-----------

3.6 O CÓDIGO DE MENORES (LEI 6697/79)	23
--	-----------

3.7 AS MODIFICAÇÕES ADVINDAS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988	24
--	-----------

3.8 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8069)	26
--	-----------

CAPÍTULO II

1. NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO	31
---------------------------------------	-----------

2. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL _____ **33**

3. CAPACIDADE PARA SUCEDER _____ **37**

CONCLUSÃO _____ **45**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____ **49**

INTRODUÇÃO

Na divisão clássica entre Direito Público e Direito Privado, o Direito do Menor, pelas suas normas, é Direito Público, onde aparece o Estado fazendo valer sua vontade, tendo em vista sua obra protetional e ordenadora. Tanto na distinção romana, entre Direito Público e Direito Privado, fundada no interesse, quanto na teoria finalista de Savigny, pode se verificar a inclinação deste direito para o ramo do Direito Público, uma vez que há um nítido interesse do Estado na proteção e reeducação dos seus futuros cidadãos, que se encontram em uma situação irregular, e o fim último do direito do menor é o interesse geral da sociedade, do próprio Estado, diante do qual deve submeter-se o direito individual.

No entanto, nem sempre foi assim, uma vez que, não havia essa preocupação social dentro do Direito do Menor. O próprio instituto da adoção, evoluiu do Direito Privado para o Direito Público, sendo que, no Brasil, o primeiro passo para imprimir ao instituto a concepção atual, data de 1965, com o advento da Lei 4655/65

A adoção foi e é importante na vida de todos os povos, tendo sido praticada em todos os tempos, em todo o mundo, apesar de sua finalidade ser bem distinta da que, hoje, tem o instituto. Conforme asseveram os doutrinadores, no Direito Romano, seu principal objetivo era o de assegurar a transmissão do nome, a perpetuidade da família e, também, a continuação do culto doméstico.

Há vários autores que se dispuseram a definir o que seja a adoção. Alguns, como Clóvis BEVILÁQUA¹, dão à mesma, conotação de ato unilateral; outros a de ato bilateral. Assim sendo, para Clóvis, a adoção é o ato pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Sílvio RODRIGUES² afirma, por sua vez, que a adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha. Como se pode observar, para os dois juristas, a adoção seria um ato unilateral.

Por outro lado, segundo Arnold WALD³, a adoção é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um ato jurídico que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente. Orlando GOMES⁴ a define como sendo o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural, o vínculo de filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta.

Quanto aos efeitos da adoção, deve-se, de início, observar a criação de um parentesco civil, entre o adotado e o adotante e, por consequência, implicações relativas ao pátrio poder, uso do nome familiar, direitos à sucessão e a alimentos.

A questão sucessória, em matéria de adoção, é bastante discutida. Antigamente esse problema estava intimamente ligado à religião, à continuidade do culto doméstico e o direito à herança da família a qual desse continuidade o culto. Atualmente a religião não exerce tamanha influência e os sistemas delimitam-se conforme a concepção vigorante em cada país.

Para casais que não possuam e nem venham a possuir filhos, parece não haver maiores problemas a total equiparação do adotado ao filho legítimo, sendo que,

¹ CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 30.

² RODRIGUES, Sílvio. **Direito de Família**. 8 ed.. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 331-351.

³ WALD, Arnold. **Direito de Família**. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: RT, 1990. p. 183-191.

⁴ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 225.

consequentemente, o direito à herança não poderá prejudicar senão parentes cujo interesse deve ceder ao proveito social maior de, mediante o reconhecimento à herança, completar-se, de maneira harmoniosa, a assimilação do filho adotivo ao filho de sangue. O problema aparece ou acentua-se, quando quem adota possui ou vem a possuir filhos de sangue, pois aí, entram em contraste, duas forças: a que visa não sofrer prejuízo o interesse dos filhos legítimos, com diminuição de sua provável quota hereditária em benefício de um estranho e a que visa o proveito social deste instituto que não pode abrir mão do mesmo devido a uma questão pecuniária.

O enredamento nesta matéria, manifesta-se do ponto de vista internacional, se considerarmos os diversos sistemas que podem ser colocados em prática pelo legislador de cada nação. Na perspectiva histórica da legislação pátria, existiram critérios diferentes seguidos no espaço de pouco mais de meio século, quais sejam: a incoerência de qualquer direito sucessório por parte do filho adotivo antes da entrada em vigor do Código Civil, negando ao adotado vocação hereditária na sucessão do adotante, fora do testamento; estabelecimento pelo artigo 377 do Código Civil, do direito sucessório, passando a dar ao adotado os direitos de um filho legítimo, salvo se existisse prole anterior (situação em que a adoção não surtiria efeito); pela Lei 3133/57, conferindo efeito à adoção mesmo na eventualidade de prole anterior mas, excluindo o adotado em benefício dos herdeiros necessários, no caso em que o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária, solução que não satisfaz, pois nega ao vínculo um efeito que se pode produzir por testamentos nos limites da livre disposição; e, finalmente, o princípio igualitário introduzido pela Lei n. 6515/77 e reafirmado pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8069 especificamente em relação aos adotados, o direito à herança foi reconhecido seja qual

for o vínculo de filiação, colocando nosso país no rol dos que conferem aos adotados os direitos de um filho legítimo.

E é nesta inconstância de direitos, que se encontra um campo fértil para as discussões acerca da retroatividade da lei, no que tange aos efeitos sucessórios da adoção, vez que a adoção praticada num sistema em que o adotado não teria direito algum à herança do adotante, passa a outro sistema, no qual seria equiparado ao filho legítimo. Cabe aqui então, uma busca histórica das várias nuances pelas quais passou este instituto, para que se busque a verdadeira fundamentação, o que rege, os princípios que o norteiam, bem como um estudo dentro do Direito Intertemporal, das regras que definem a possibilidade dos efeitos dessas mudanças, atingirem adoções anteriores à elas, levando-se em consideração a própria natureza jurídica deste instituto.

Como objetivo geral deste trabalho, coloca-se a pesquisa acerca dos direitos sucessórios do filho adotivo, desde a origem do instituto da adoção, em legislações estrangeiras e pátrias até os dias atuais. E, como objetivo específico, as alterações advindas com a Constituição Federal de 1988 na Legislação Brasileira e os reais efeitos dessas modificações, sobre as adoções anteriores e posteriores a elas.

Na perspectiva deste trabalho, tem-se a preocupação de adequar às novas regras instituídas pela Constituição Federal de 1988, o adotado pelo sistema do Código Civil e em que limites se encontra essa equiparação. O problema de Direito Intertemporal revela-se na aplicação dos novos direitos aos adotados antes de tais modificações, mais claramente antes do advento da CF/88. Neste sentido o maior, adotado pelo sistema do Código Civil antes da CF/88 continua com sua adoção intacta, mas, os menores, vão ter os efeitos de sua adoção modificados.

CAPÍTULO I

1. ORIGENS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

2. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

3. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

3.1 DIREITO PÁTRIO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

3.2 ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL

3.3 AS MODIFICAÇÕES DECORRENTES DA LEI N. 3133 DE 08/5/1957

3.4 A LEI 4655/65

3.5 A LEI 6515/77

3.6 O CÓDIGO DE MENORES (LEI 6697/79)

3.7 AS MODIFICAÇÕES ADVINDAS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.8 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8069/90)

1. ORIGENS DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

Entre os babilonenses foi disciplinado no Código de Hamurabi (1728 à 1686 a.C.), revelando uma civilização avançada para época tão remota. Também nas Leis de Manu “aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”. Em Atenas se encontram regras precisas acerca dos requisitos, formalidades e efeitos da adoção. Em suma, o instituto estava organizado para atender à sua aspiração de caráter religioso, assegurando a perpetuidade do culto doméstico, eximindo a família da desgraça de sua extinção.

Em Roma, a peculiar formação religiosa do povo romano, facilitou o seu desenvolvimento. O “pater familias” não podia morrer sem o seu sucessor, a quem ficaria o encargo de perpetuar-lhe o nome, evitar-lhe a extinção da família e, sobretudo, de continuar-lhe o culto doméstico, espécie de necessidade material para os mortos.

Na Idade Média a adoção caiu em desuso e no século XVI já não se conferia, sequer, ao adotado, o direito de suceder o adotante.

O instituto foi lentamente amadurecendo e se afirmando num novo espírito, como o instrumento mais idôneo para satisfazer em quem não tivesse filhos do próprio sangue, o sentimento cristão de paternidade e proteção.

Entre os germanos a adoção também servia para dar continuidade, mas com uma essência diversa, uma vez que tratava-se de um povo guerreiro procurando nela um meio de perpetuar o chefe da família, para que pudesse levar adiante as campanhas empreendidas pelo pai adotivo. Por isso, a adoção, fazia-se pelas armas e para as armas. Diferentemente da adoção romana, a germânica não produzia vínculo de parentesco, nem o adotado era herdeiro

dos bens do pai adotivo, somente podendo suceder-lhe por ato de última vontade ou por doação entre vivos.

2. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Numa visão geral do direito comparado se percebe a preocupação do legislador em proteger o menor, deixando de lado a aceção romana de dar continuidade à família, redefinindo a finalidade do instituto, mais social, protecionista e humano.

INGLATERRA - É regulada a adoção, por uma seqüência de leis: Adoption of Children Act 1939 (em vigor desde 1943), 1949, 1968, 1975. Permite a adoção somente plena e para menores de 18 anos com todos os direitos de um filho legítimo.

FRANÇA - A adoção está regulada no Código Civil Francês de 1804, com várias alterações, como a Lei de 19 de junho de 1923, simplificando a adoção por consentir a utilização do instituto para órfãos decorrentes da Primeira Guerra Mundial; em 1939 introduziu-se a adoção legitimante e sucessivas modificações com a Ordenança de 23 de dezembro de 1958, lei de 21 de dezembro de 1960, lei n.66/500 de 11/07/66. Atualmente é disciplinada no CC arts. 343 à 370. São previstos dois tipos de adoção: - plena, que integra o menor (15 anos) à família adotiva e extingue laços com a família de origem e simples, para qualquer idade, que instaura alguma ligação com a família adotiva mas mantém laços com a família de origem.

ITÁLIA - Disciplinada no Código Civil de 1942 modificado pela Lei 431 de 05/06/67. Prevê adoção plena para menores e a adoção simples para maiores e menores em casos particulares disciplinados no CC art. 44-57.

ESPAÑA - Código Civil de 1889, modificado pela Lei de 24 de abril de 1958 que introduziu dois tipos de adoção e pela Lei de 04/07/70. Atualmente regulada nos artigos 172-180 do CC. Adoção plena para menores de 14 anos ou maiores que já estejam convivendo com os adotantes desde então. Adoção simples que não atribui ao adotado os direitos de um filho legítimo.

ARGENTINA - A Lei 19.134 regula a adoção de menores. Subsistem duas modalidades: a adoção plena, para menores, conferindo todos os direitos e deveres de um filho legítimo ao adotado e extinguindo seu vínculo com a família natural, a não ser para efeitos matrimoniais, e a adoção simples, que não extingue todos os vínculos entre o adotado e sua família de sangue.

3. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

3.1 DIREITO PÁTRIO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

Como já ocorria no direito português, a adoção passou a ser instituição do Direito Civil pátrio. Nenhum direito tinha então, o filho adotivo na sucessão do adotante, salvo por testamento. “As leis de sucessão não cogitaram do filho adotivo. Não se podia,

nestas condições apelar para o Direito Romano e com base nele estabelecer uma classe de herdeiros de que as leis pátrias não curam”.⁵

3.2 O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL

Os dispositivos referentes à adoção foram compendiados pelo Código Civil nos artigos 183, III e V; 332; 336; 368; 378/379; 392, IV, 1605 e seu § 2º; 1609; e 1618.

No Código Civil, a adoção é só a do artigo 368, ato solene e consensual, consubstanciado em escritura pública, de que participam o adotante e o adotado, por si ou por quem o represente ou assista (jamais suprido judicialmente seu consentimento), independente de autorização jurisdicional. Passível de resolução unilateral ou bilateral, não importa essa espécie em rompimento dos vínculos com a família biológica, nem insere o adotado na família do adotante, mas transfere a este o pátrio poder.

Dispunha o art. 377: “A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção”, acrescentando § 2º do art. 1605: “Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção, tocará somente metade da herança cabível a cada um deles”.

Originariamente, não se permitia a adoção a casais com filhos. Destarte o adotado, na qualidade de descendente, herdava a totalidade dos bens. Se, contudo, sobreviessem filhos aos adotantes, o adotado recebia apenas a metade do que coubesse

⁵ CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 516.

àqueles, nos termos do art. 1605, § 2º, do CC. Não existia direito sucessório do filho adotivo com relação aos parentes do adotante, pelas normas do CC, vez que o parentesco se limitava a adotante e adotado (art. 376), nem a sucessão dos descendentes do adotado nos bens deixados pelo adotante (direito de representação), levando-se em consideração o mesmo artigo. Por outro lado, o adotante sucedia ao adotado, desde que falecidos os seus descendentes e seus pais. Excluía, portanto, os outros ascendentes (avós, bisavós, etc..) do adotado, o cônjuge e os colaterais (irmãos, sobrinhos, etc.) do adotado

Existiam duas correntes, citadas por A. CHAVES⁶, acerca do direito de representação: de Hermenegildo de Barros, entre outros, considerando o art.376 que limita o parentesco na relação de adoção (corrente aceita pelo STF) e de Clóvis Beviláqua, entre outros, considerando que os descendentes do adotado guardam com o adotante um relacionamento de descendência, porque a prole do adotado seria a progênie do adotante e como o adotado tinha o direito de suceder o adotante, este direito passaria ao seu descendente; diferentemente da sucessão do ascendente do adotante, pois neste caso o adotado não tinha, expressamente, o direito sucessório.

As regras, nesta segunda corrente, são conjugadas, e da interpretação lógica e sistemática, se extrai a finalidade da lei, que não pode ser contrária ao bom senso, ao ordinário, ao próprio fim social para o qual ela se dirige. No artigo 183 do CC expressamente se declara que o parentesco *civil* implica descendência: “Não podem casar: 1. os ascendentes com os descendentes, seja parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil.” Nos termos do art. 336 o parentesco que se origina da adoção é meramente civil. Do fato de o ascendente não poder casar com o descendente, ainda que o parentesco seja *civil*, surgem duas conseqüências: a) que

⁶ CHAVES, op. cit., p.549.

existe parentesco entre o adotante e os filhos do adotado; b) que esse parentesco está na linha da *descendência* civil.

Para *Abner C. L. de Vasconcelos*⁷, é irrecusável o direito de representação:

O adotado, incorporando à sua pessoa o direito de suceder ao adotante, transmite esse direito a seus filhos, independentemente de expressa prescrição de lei. Basta, pois, a qualidade de herdeiro do adotado para dar lugar à representação.

Na adoção, o filho adotado não herda propriamente por ser neto do adotante, mas sobretudo por ser titular de um direito de sucessão que, na ausência de lei proibitiva, lhe transmitiu seu pai, o adotado. Colocado no lugar deste, por sua morte, necessariamente sobrevive o direito nascido do contrato de adoção, e, sem que a lei o tire, não há margem para a restrição sucessória. Se não há um dispositivo legal que impeça o natural desdobramento jurídico dos efeitos da adoção, de acordo com os demais textos legais que lhe são aplicáveis; se outras legislações consagram explicitamente esse princípio; e se a jurisprudência dos países que têm legislação igual à nossa adota idêntica conclusão, não há motivo que justifique a interpretação restrita do direito de representação.

Aliás, o CC não é propriamente omissivo a esse respeito, porque o art. 1.618 prescreve apenas que o direito de sucessão não existe entre o adotado e os parentes do adotante, o que não quer absolutamente dizer que se refira aos filhos do adotado em relação ao adotante.

Essa divisão doutrinária, foi extensamente expressa em julgado pela 1ª Câmara Cível do TJRS, decidindo em favor dos filhos do adotado.

JURISPRUDÊNCIA

O TJRS, pela sua 1ª Câmara Cível, em extenso e brilhantíssimo acórdão, em que foi relator o Desembargador Elias Elmyr Manssour, presidente *Athos Gusmão Carneiro*, com voto vencido, não menos erudito, do Desembargador *Túlio*, reconheceu, aos 4/9/1984 (RT 594/178, ADV, *Jurisprudência*, n. 7.470):

Inventário. Direito de representação. Pedido feito por descendentes de filho adotivo pré-morto. Habilitação no inventário do adotante com outro filho adotivo. Admissibilidade.

Os raros julgados, refletem por igual, o dissídio, embora o Pretório Excelso já se tenha manifestado, em pelo menos duas oportunidades.

⁷ CHAVES, op. cit., p. 552.

pelo não reconhecimento do direito hereditário dos descendentes do filho adotivo, no inventário do adotante. (RF193/137 e RTJ 85/680)

Em sede legislativa, a matéria envolve a interpretação dos arts. 336 e 376, 1.603, 1.605, 1.609, 1.618 e 1.620 do CC. Os dois primeiros, colocados no livro atinente ao direito de família, limitam o parentesco civil, decorrente da adoção, ao adotante e adotado, não se estendendo, essas relações de parentesco, aos parentes de um ou de outro. Os parentes do adotante não se tornaram parentes do adotado, e vice-versa.

Os outros dispositivos, colocados no campo do Direito das Sucessões, estabelecem a ordem de vocação hereditária e a equiparação dos filhos adotivos, para efeitos sucessórios, aos filhos de outras categorias (legítimos, legitimados e naturais reconhecidos), regulam os direitos sucessórios do adotante em relação aos bens deixados pelo adotado, excluem a possibilidade de relação sucessória entre o adotado e os parentes do adotante e regulam a sucessão por direito de representação.

Quanto às relações de Direito de Família decorrente da adoção, não há divergência interpretativa, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Ninguém afirma que o parentesco, em tal caso, ultrapasse a pessoa dos contratantes, adotante e adotado.

No atinente ao Direito Sucessório é que a divergência se manifesta. Enquanto Carlos Maximiliano pontifica em afirmar a inexistência de relação sucessória, se não o recíproco direito de suceder entre adotante e adotado, resultante dos laços de parentesco civil que se estabelecem, sem qualquer possibilidade de extensão aos ascendentes, descendentes, colaterais ou afins de um e de outro, o insigne Clóvis, liderando corrente oposta, ensina que filho de adotado é herdeiro do adotante, porque "descendente de um filho enxertado, que se equipara ao legítimo".

Ninguém, em sã consciência, tendo presente o disposto nos arts. 336 e 376 do CC, há de afirmar que o filho adotivo é neto do pai do adotante, p.ex. Essa relação de parentesco não existe, e por uma razão muito simples; é que o pai do adotante não pode estar conforme com a adoção que seu filho pretende fazer, e não se lhe pode imprimir uma relação de parentesco não desejada e não querida. O próprio art. 1618 do CC, objetivando, no terreno sucessório, impedir qualquer relacionamento, explicita que não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante. Mas, com relação aos descendentes do filho adotivo, guardam estes, em relação ao adotante, um relacionamento de descendência.

Há de se ter presente, ainda como preleciona Pontes de Miranda, o seguinte: "Basta que o representado fosse sucessível. O que se tem de verificar é se o que representa seria herdeiro legítimo. Se ele, embora adúltero ou incestuoso, poderia herdar, pode ser representado. Os filhos adotivos são equiparados aos legítimos. Limites à eficácia da posição jurídica somente podem resultar de regra jurídica explicitamente limitativa. Não herdam dos ascendentes do adotante; portanto, não representam o adotado. Quando alguém representa, herda do de cujus e não do representado".

3.3 AS MODIFICAÇÕES DECORRENTES DA LEI N. 3133 de 8/5/1957

Os dispositivos da Lei n. 3133/57 introduziram importantes modificações. Quanto aos efeitos da adoção: eliminação da regra determinando a não-produção dos mesmos, se ficar provado que o filho já estava concebido no momento da adoção e sua substituição pelo princípio de que, quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. Assim passou, o artigo 377, a ter a seguinte disposição: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”. Aboliu-se o requisito de inexistência de prole para adotar.

Em face da redação do art. 377, introduzida pela citada Lei 3133/57, alguns juristas, entre os quais se destacam Washington de Barros Monteiro⁸ e Orlando Gomes⁹, passaram a sustentar que houve revogação tácita do § 2º do art. 1605, *verbis*: “Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes”. Para essa corrente doutrinária, o filho adotivo somente será considerado herdeiro se o adotante não tiver (no momento da adoção) e nem vier a ter (supervenientemente à adoção) filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Do contrário, concorrendo com filhos de sangue, não importando se anteriores ou supervenientes à adoção, nada herdará.

A opinião da doutrina não era unânime. Assim é que autorizadas vozes afirmam que, mesmo após a vigência da Lei n. 3133/57, a adoção não gera efeitos sucessórios se à

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 346.

⁹ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 269.

época de sua celebração o adotante possuía filhos de sangue, sobrevivendo os efeitos do artigo 1605, § 2º, do Código Civil se a filiação consanguínea é superveniente a adoção.

O artigo 377, em sua nova redação, só negou efeitos sucessórios à adoção, quando o adotante, por ocasião daquela, já tivesse filhos. Quando os filhos sobrevivem à adoção não se configura a hipótese referida naquele inciso. Aliás, para não usar outros argumentos, tais a finalidade da lei e sua redação, basta mencionar o fato de que se o legislador efetivamente quisesse alterar os artigos 1605, § 2º, e 1609, do Código civil, tê-lo-ia afirmando na própria lei.¹⁰

A Lei 3133/57, foi instituída com o intuito de facilitar as adoções, amenizando as exigências legais e imprimindo ao instituto finalidade assistencial, sendo que o sentido da expressão utilizada na nova redação do art. 377: “Quando o adotante tiver filhos legítimos ...”, foi empregado no tempo pretérito, no sentido de já os possuir quando da adoção, e não no tempo futuro, uma vez que não havia a intenção de regulamentar a sucessão, na hipótese de que o filho adotivo viesse a concorrer com legítimos supervenientes à adoção, pois a mesma já era objeto de disciplina específica do art. 1605, § 2º, do CC, não modificado ou revogado, nem mesmo implicitamente, pela lei posterior.

JURISPRUDÊNCIA:

Apelação cível. Interpretação do art. 377 do CC, com redação que lhe dera a Lei nº 3133, de 8 de maio de 1957. Sentido da palavra “tiver”. Concorrem os filhos adotivos com os legítimos supervenientes à adoção. Hélio de Quadros Arruda (Procurador de Justiça).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 116.532 - Rio Claro -TJSP (JUSTITIA 42/141)

Discute-se, neste recurso, qual o sentido da palavra “tiver” no art. 377 do CC, com redação que lhe deu a Lei nº 3133, de 8 de maio de 1957; na interpretação deste julgado, pretendeu o legislador negar efeitos sucessórios apenas às adoções efetuadas quando o adotante tiver, no momento da adoção, filhos legitimados, ou reconhecidos, optando pela interpretação de que, se pretendessem os autores da reforma do instituto da adoção, recusar direito sucessório ao adotado, mesmo quando os filhos do adotante fossem posteriores ao ato da adoção, teriam expressamente revogado, quando da

¹⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 331-351.

promulgação da Lei nº 3133, o art. 1605, § 2º, do Código Civil. Julgou-se improcedente a apelação.

3.4 A LEI 4655/65

Não revogou a Lei 3133/57. Completou o quadro da família adotiva inserindo forma especial de adoção, a legitimação adotiva, em que se equiparava quase que inteiramente o adotado ao filho legítimo, satisfazendo-se melhor aos ideais da adoção, sua função social, uma vez que destinava-se a menores em situações excepcionais, de abandono, órfão não reclamado (art. 1º da Lei).

Este instituto embora falho, em razão dos preconceitos que ainda o assolavam, trouxe uma concepção mais protecionista à adoção, desvinculando-a do sentimento único de dar um filho a quem não tem, mas, sim, de dar uma família a um menor, carente de um lar, de uma relação familiar. Merece o legislador o mérito de dar o primeiro passo à publicização do Direito do Menor, inserindo a adoção no protecionismo estatal, com interesse e finalidade sociais.

A Lei 4665/65, que instituiu a legitimação adotiva, foi um tanto contraditória. Assim, no seu art. 7º, estatui a irrevogabilidade da legitimação adotiva, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados os legitimados adotivos com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei. Porém, no seu art. 9º, repetindo que os direitos eram os mesmos, ressalvava que, no caso de sucessão, se concorresse com filho legítimo, superveniente à adoção, aplicar-se-ia o art. 1605, § 2º, do CC. Na verdade,

não tinha os mesmos direitos, porque herdava somente a metade do que herdavam os demais filhos. Em matéria sucessória, portanto, era equiparado ao adotado. Além disso o § 1º do art.9 cuidava da adesão dos ascendentes dos legitimantes à adoção, caso em que, e só então, o vínculo da adoção se estendia à família dos legitimantes. Pela adoção do CC, inexistia direito sucessório do filho adotivo com relação aos parentes do adotante, disposição expressa do art.1618 e dedução do art.376, que limita o parentesco resultante da adoção a adotante e adotado.

3.5 A LEI 6515/77

A Lei 6515 de 26/12/77, chamada “Lei do divórcio”, em seu art. 51, no capítulo das disposições finais e transitórias, emprestou nova redação ao art. 2º da Lei 883, de 21/10/49, que ficou assim redigido: “Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”.

Com base nessa alteração legislativa, alguns juristas, entre os quais o eminente Prof. Antônio CHAVES¹¹, passaram a sustentar não só a revogação (tácita) do art. 1605, § 2º, como também do art. 377, ambos do CC.

Com base na redação que foi dada ao art. 2º da Lei 883/49, pelo art. 51 da Lei 6.515/77, o eminente mestre sustentava a total equiparação de todos os filhos, inclusive os adotivos, aos efeitos sucessórios, conforme a reivindicação da doutrina. Entende que os termos empregados pelo legislador não dão margens a dúvidas, conquanto não se tenha revogado

¹¹ CHAVES, op. cit., p. 522.

expressamente os arts. 376, 377 e 1.605, § 2º do CC, a revogação destes dispositivos é decorrência lógica do referido art. 51 da Lei 6.515/77. A Lei 883 de 21-10-49, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 2º. Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”.

A lei afirma que a natureza da filiação não tem a força de diminuir os direitos sucessórios. Assim o fazendo, o legislador admitiu que há filiação de diversas naturezas, ente as quais aquelas que advém da mais primária classificação: filiação consanguínea e filiação civil, equiparando-as, portanto, no que se refere aos direitos sucessórios. Assim sendo, está o intérprete autorizado a afirmar que os filhos legítimos ou legitimados, espúrios ou não, consanguíneos ou adotados, não importando a sua natureza, deverão herdar em igualdade de condições.¹²

Sem dúvida que o ideal seria a total equiparação do filho adotivo aos filhos de sangue, sem qualquer restrição, porém, tal só ocorre, em se tratando de adoção plena (CM, arts. 29 e 37), por força de disposição legal expressa, contida, aliás, em lei posterior àquela em que se funda a interpretação liberal, acima exposta. Este entendimento não resiste aos argumentos jurídicos que se lhe podem opor. O disposto em apreço, insere-se dentro de lei que cuida exclusivamente de aspectos relacionados com o reconhecimento de filhos ilegítimos. Logo, não é possível estender o conceito que dele se extrai à filiação adotiva, objeto de disciplina específica, no Código Civil e na Lei 4.655/65, então vigente, na Lei 6.697/79. A modificação teve a finalidade de equiparar o filho ilegítimo ao legítimo, para efeito sucessório, uma vez que, até então, aquele, concorrendo com filho legítimo, ou legitimado, teria direito apenas à metade do que a este coubesse em herança, nos termos do art. 1.605, § 1º, do CC, que, foi expressamente revogado, juntamente com os arts. 315 a 328, por disposição do art. 54

¹² FONSECA, Sérgio Roxo da. *A vocação hereditária do filho adotivo à sucessão do adotante*. JUSTITIA, 1978. p. 49-52.

da aludida Lei do Divórcio. Desta forma, se fosse intenção do legislador revogar o art. 377 e o § 2º do art. 1.605, certamente o teria feito na mesma oportunidade e expressamente.

O STF, pelo Ministro Relator *Djaci Falcão*¹³, proclamou que o vínculo da adoção, como criação da lei, não pode se sujeitar a uma interpretação ampliativa, concluindo ser, nessa trilha, razoável o entendimento de que o art. 377 não foi revogado pela Lei n. 6.515/77, ou seja, o art. 2º da Lei n. 883/49, com a redação que lhe deu o art. 51 da Lei n. 6.515/77, não revogou os arts. 377 e 1.605, § 2º, do CC (*RJTJRS* 90/257 e a 24/122; *RJTJRS* 83/235). Não houve revogação, porque a Lei n. 6.515/77 não revogou, nem expressa, nem implicitamente, os arts. 377 e 1.605, § 2º, do CC.

Ainda que essa posição seja a que melhor se coaduna com a finalidade do instituto, o art. 51 da Lei 6.515/77, se refere, expressamente à Lei 883/49, modificando o art. 2º. Ora, a Lei 883/49, cuida especialmente do reconhecimento de filhos ilegítimos. O art. 2º, na redação original, estatua que: “filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado”.

*Em nenhum momento, a Lei se refere a filhos adotivos, cuidando, tão só, de filhos de sangue, referindo-se a filhos ilegítimos. Se não fosse lei especial, poder-se-ia cogitar de aplicar o dispositivo invocado à filiação adotiva. Não há dúvida de que a redação dada ao art. 2º é falha. Atendendo-se, todavia, à intenção do legislador, não se pode dar razão aos que entendem que a norma se estende aos filhos adotivos. Ela somente se aplica aos filhos reconhecidos. Ademais, verifica-se que, tendo a adoção tratamento legal próprio, à época da promulgação da Lei 6.515/77, se fosse intenção do legislador a equiparação em matéria sucessória, teria expressamente se referido aos artigos que lhe são pertinentes.*¹⁴

¹³ RT 600/255

¹⁴ CURY, Munir. **Temas de Direito do Menor**. Coordenação das Curadorias de Menores do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987. p. 152.

3.6 O CÓDIGO DE MENORES (LEI 6697/79)

Em 1965, surgiu em nosso direito, ao lado da adoção do Código Civil, a legislação adotiva. Criada pela Lei nº 4.655, subsistiu até que o Código de Menores (Lei nº 6.697, de 1979), em seu artigo 123, revogou-a expressamente, introduzindo a adoção plena, com o que o instituto ganhou nova feição. Justifica-se a terminologia, porque esta modalidade faz sepultar os vínculos com a família biológica, integrando sem restrições o adotado no novo núcleo familiar. Cuidando o Código de Menores de proteger os abandonados, em situação irregular, só estes podem ser adotados plenamente, ainda assim observado o limite de sete anos de idade.

Ao lado desta, cuidou-se a legislação minoritária de outra, que chamou de adoção simples (artigo 27), também dirigida aos menores em situação irregular e por isso tratada nesse estatuto. Este, porém, não lhe deu regras de direito familiar próprias e remeteu toda a sua disciplina ao Código Civil. Merece destaque, porém, a necessidade introduzida para a espécie, de autorização judicial, com procedimento próprio, justamente porque se trata de instituto destinado a amparar menor em situação irregular.

No direito brasileiro existiam, então, três espécies de adoção: a que poderíamos chamar de **civil**, tal como prevista no Código Civil; a **adoção plena**, com disciplina toda própria no Código de Menores, e, de permeio, a **adoção simples**, também instituída na legislação de menores, com regras procedimentais peculiares, mas cuja disciplina de direito material fica toda a cargo do Código Civil.

Na **adoção comum** (civil e simples):

1. o adotado sucede ao adotante sem limites, quando este não tem prole.

2. o adotado herda metade do que colhem os filhos legítimos, legitimados e naturais reconhecidos, advindos após a adoção (artigo 1.605, § 2º, do Código Civil).
3. o adotado não sucede ao adotante, quando, ao tempo da adoção havia filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos (artigo 377 do Código Civil c/c artigo 2º da Lei n. 883, de 1949).
4. o adotado continua a suceder seus parentes consangüíneos (artigo 378 do Código Civil).

Na adoção plena:

1. o adotado sucede ao adotante sem restrições, ainda que preexista ou sobrevenha prole legítima (artigo 37 do Código de Menores).
2. o adotado não sucede seus parentes consangüíneos (artigos 29 e 39, § 2º, do Código de Menores).

3.7 AS MODIFICAÇÕES ADVINDAS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Passou a determinar a Constituição, em seu Capítulo VII: DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO, art. 227, § 6º:

“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”.

Até então a questão estava assim delineada:

1º. Adotante sem filhos prevenientes e supervenientes ao adotado. Este tem direito à herança, na condição de descendente (C. Civ., art. 1.603, I).

2º. *Adotante com filhos quando da adoção.* O ato não envolvia a sucessão hereditária. Em outras palavras, o adotado nada herdava (C. Civ., art. 377).

3. *Adotante com filhos supervenientes à adoção.* O filho adotivo herdava a metade do quinhão do filho consangüíneo - filho legítimo, legitimado ou natural reconhecido (C. Civ., art. 1.605, § 2º).

Com o advento da Lei do Divórcio - Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977- chegou-se a especular acerca da revogação dos dispositivos acima, frente ao disposto em seu art. 51, que alterou a Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949: “Art. 2º - Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”. Ocorre que a lei modificada dispõe apenas sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, constatação que exclui os adotivos. Assim, a Lei do Divórcio não chegou a alterar a legislação civil pertinente.

Com a nova Constituição, inexistente distinção entre adoção simples e plena. Deverá, outrossim, proceder-se sempre com a intervenção do Poder Público, vale dizer, o Judiciário (CF, art. 227 §§ 5º e 6º), resultando revogada a adoção por escritura pública, prevista pelo Código Civil, art. 375.

Dito entendimento, entretanto, limita-se às hipóteses em que o adotando for menor, as quais, por óbvio, são as que comumente ocorrem. Não se estendendo, porém, aos casos em que o adotando for maior, civilmente capaz. Isso porque os §§6º e 7º, do art. 227 da CF, de cujos textos se retira a conclusão da inexistência de distinção entre a adoção simples e plena, estão, por evidente questão de técnica legislativa, vinculados ao caput do artigo. E o caput do art. 227 diz com direitos fundamentais da criança e do adolescente. Assim, os

regramentos dos citados parágrafos regulam situações de crianças e adolescentes, vale dizer, de menores.

Por outro lado, a lei ordinária, ao regular a adoção, o faz por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) que claramente só trata de adoção de menores, como decorre expressamente de seu art. 39.

A adoção de maiores, de outra parte, não foi suprimida. Com isso, e como se impõe modo para procedê-la, há que se concluir que deverá continuar sendo feita como determina o Código Civil e com os efeitos ali pré-determinados em seu art. 375, isto é, por escritura pública. Apenas a adoção de crianças e adolescentes, como já se assinalou, será procedida com a intervenção do Poder Público, segundo determinação do § 5º, do art. 227 da CF, dando total igualdade aos filhos de sangue.

Diante do terminante aludido § 6º, perde todo interesse e atualidade a discussão da concorrência do filho adotivo com filhos legítimos ou legitimados sobrevividos à adoção, com filhos naturais anteriormente reconhecidos, com o filho adulterino superveniente, com outros filhos adotivos, se mesmo no caso de existirem filhos de sangue a adoção envolveria sucessão hereditária, se o filho adotivo excluiria ou não os parentes de segundo grau do *de cuius*.

3.8 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8069/90)

Reitera ao Estatuto da Criança e do Adolescente, sancionado pela Lei n. 8.069 de 13/7/1990, que revogou o Código de Menores (art. 41, *caput*): “a adoção atribui a

condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Hoje, portanto, toda discussão está superada diante do que dispõem o art. 227 da Constituição § 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo, no art. 41, *caput*, e seu § 2º, os mesmos direitos e deveres ao adotado inerente aos filhos de sangue, “inclusive sucessórios”, e estabelecendo reciprocidade dos mesmos “entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. A Lei Fundamental, como se vê do parágrafo 6º, art. 227, modificou, radicalmente, os *efeitos patrimoniais* da adoção, de modo particular no que se refere ao direito sucessório, como se pode verificar no quadro comparativo:

ADOÇÃO (CC)	ADOÇÃO (Lei 8069/90)
<p>* O parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 189, III e V, do CC (art. 376).</p> <p>*Dispunha o art.337 que quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de</p>	<p>*A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais, parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.</p> <p>Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou</p>

adoção não envolveria a sucessão hereditária.	concubino do adotante e os respectivos parentes.
* O adotado, sendo menor ou interdito poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição ou menoridade (art. 373). Também se dissolve o vínculo da adoção: I. quando as partes convierem; II. nos casos em que é admitida a deserdação (art. 374).	* 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. (art. 41, § 2º).
*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,art.378	* A adoção é irrevogável (art. 48). * A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

A adoção dos menores de 18 anos e eventualmente maiores, passou a ser regulada pela Lei n. 8069 de 13/7/1990, reduzindo, assim, os arts. 368 a 378 a reger apenas a adoção dos maiores de 18 anos.

Depois dos 18 anos de idade, a adoção se fará de conformidade com o art. 375 do CC, mediante escritura pública, ressalvada a possibilidade do art.40 do ECA. “De qualquer forma, não fica impedida a adoção do menor com mais de 18 anos, só que com a forma e os efeitos da lei civil, bem diferentes dos estabelecidos com a nova adoção”.¹⁵

¹⁵KAUSS, Omar Gama Ben. **A Adoção, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Editora Lumen Juris, 1991. p.44.

O art.370 do Código Civil, que não admitia fosse alguém adotado por duas pessoas não sendo marido e mulher, também ficou estilhaçado, com relação aos menores de 18 anos, pelo § 1º do art. 41 e pelo § 2º do art. 42 daquela lei, que admitem a adoção pelos divorciados e pelos judicialmente separados.

O parentesco resultante da adoção, que o art. 376 CC limitava ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais e o dispositivo seguinte declarando que a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária, quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, foram tacitamente revogados em virtude do § 6º do art. 227 da Constituição: “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”, o que é repetido pelo art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

CAPÍTULO II

1. NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

2. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL

3. CAPACIDADE PARA SUCEDER

1. NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Existem várias correntes sobre a natureza jurídica da adoção: um mero contrato, um ato, um instituto ou uma criação arbitrária da lei.

Afirma ser um contrato, ou pelo menos, alude à natureza contratual da adoção a maioria dos autores nacionais e estrangeiros.

PLANIOL e RIPERT, citados por A. CHAVES¹⁶, oferecem concepção intermédia de instituto de base contratual: tem muitos aspectos ou caracteres de direito público, mas sua base encontra-se na vontade das partes. A idéia do contrato, no entanto, deve ser afastada como essência do instituto, porque as relações contratuais são fundamentalmente de conteúdo econômico, ao passo que o vínculo que a adoção estabelece é essencialmente espiritual e moral.

Para uma outra corrente: *CHRISTENSEN, COLL E ESTIVILL, DE RUGGIERO, FERDINANDO SALVI, SARAIVA*, trata-se de um instituto de ordem pública, cuja plena virtualidade jurídica, em cada caso particular, depende de um ato jurídico individual.¹⁷

Sem desconhecer a importância do elemento constituído pelo acordo de vontades, *J. E. COLL e L. A. ESTIVILL* ponderam que a adoção gera uma situação jurídica permanente, um verdadeiro estado civil, do qual emergem obrigações recíprocas. Seria muito difícil reconhecer valor vinculante e por isso negocial, a uma vontade que pode ser a qualquer momento revogada, enquanto não tenha sido formalizada.

¹⁶ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 30.

¹⁷ CHAVES, op. cit., p.30.

Na adoção vê também *CHRISTENSEN*, perfeitamente configurada a noção de instituto, não se podendo, por isso, afirmar que tenha sido criada por meio da lei, e sim que, por estar vivendo na realidade social, teve que ser regulamentada pelo direito positivo. Previne, porém, contra uma idéia de exagerado estatismo, que poderia absorver o indivíduo, desconhecendo-lhe a atuação e o papel: existe e deve existir na base do instituto uma combinação da lei e da liberdade do indivíduo. A liberdade somente para aceitar ou penetrar no estado ou condição que supõe a adoção. Mas a essência desta encontra-se fora do alcance do indivíduo e submetida a uma regulamentação legal, que deve acomodar-se a dados de realidade, em que o homem foi criando. É pois um instituto de ordem pública, cuja existência jurídica, em cada caso particular, depende de um ato jurídico individual.

A tônica da contratualidade, que nem mesmo os que consideram a adoção instituto de ordem pública deixam de reconhecer, exige acordo de vontades. A adoção é na essência de sua formação um contrato, mas no tocante a seus efeitos um estatuto legal, como veremos adiante na definição de Roubier.

Para Arnold WALD, a adoção é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um ato jurídico bilateral, que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente materialmente. “Como o casamento, a adoção não é um contrato, mas sim, um ato jurídico bilateral complexo que muda o status do adotado, sendo um verdadeiro ato-condição na terminologia de Duguit, pois os seus efeitos decorrem exclusivamente da lei, não podendo ser alterado pelas partes contratantes.”¹⁸

¹⁸ WALD, Arnold. **Direito de Família**. 7ed.. São Paulo: RT, 1990. p. 183-191.

2. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL

Todo o ordenamento jurídico positivo encontra a razão de ser de sua validade na Constituição. A Constituição é o supremo fundamento de validade do ordenamento jurídico. Quando a uma Constituição outra se lhe substitui, todas as normas jurídicas elaboradas na vigência da Constituição anterior, deixam de encontrar nela seu fundamento de validade. Entretanto, o que freqüentemente ocorre, é que tais normas jurídicas venham adequar-se aos termos da nova Constituição. Continuam aquelas a vigorar, mudando-se apenas o seu fundamento de validade. Mas se essas normas jurídicas elaboradas na vigência da Constituição anterior, vierem a atritar-se com os novos textos constitucionais, cessarão de vigorar, a partir da data do início da vigência da Constituição recente, porque não poderão encontrar nesta, fundamento para sua validade; serão normas inconstitucionais. Não se pode dizer que a Constituição revogou as normas anteriores que lhe eram contrárias. A revogação opera-se apenas entre normas de igual hierarquia: a lei revoga-se por outra lei, o decreto revoga-se por outro decreto e assim por diante. Todas as normas, que eram plenamente constitucionais e, portanto, válidas, deixam de o ser quando à antiga Constituição outra se lhe substitui, cujos textos contrariem os dispositivos daquelas leis. A Constituição não revogou as leis anteriores que lhe eram contrárias; apenas estas deixaram de existir no plano do ordenamento jurídico estatal, por haverem perdido seu fundamento de validade.

Quando sucede alteração constitucional que modifique a estrutura de um instituto jurídico, não se tem como admitir a persistência das leis ordinárias que se encontrem a contraditar a nova estrutura, pois, no pormenor, é a vontade inovadora do constituinte que prevalece... Não se tem que argumentar com o princípio constitucional que defende o direito adquirido, porque a vontade constituinte, decisiva na matéria, é a de extinguir o direito velho que se acha em conflito com o novo direito. Se assim não fosse, a norma

*constitucional, superior por natureza, seria rebaixada à inferior hierarquia da regra ordinária, seria igualável a esta, delirante absurdo que se não admite.*¹⁹

Entretanto, nada obsta a que preceito constitucional volva sobre o passado para alterar direitos adquiridos, situações jurídicas definitivamente constituídas, atos jurídicos perfeitos, casos julgados. Para tanto, porém, seria necessário texto expresso, porque, na ausência de disposição constitucional é de admitir-se como normal o efeito imediato das Constituições, nunca o seu efeito retroativo.

As normas da Constituição, relativas aos direitos e às garantias individuais, tem incidência imediata, não atingindo, portanto, o passado senão quando expressamente retroativas. Aplicam-se imediatamente, para o futuro, não atingindo as situações jurídicas constituídas definitivamente, que, não devem sofrer a incidência de novas leis, a menos que a Constituição estabeleça de maneira expressa efeito retroativo.

*Se uma situação jurídica é constituída e trata de dizer quais efeitos ela deve produzir, é fácil responder que estes efeitos serão determinados pela lei em vigor no dia em que eles se produzem. Assim, todos os efeitos jurídicos vindouros de uma situação existente serão determinados pela lei nova sem que haja retroatividade, e esta proposição se aplica, por exemplo, aos efeitos do casamento ou da adoção, da menoridade ou da interdição, da propriedade ou do usufruto, etc....*²⁰

Os mais conhecidos cursos de Direito Civil repetem, como conhecimento primário e elementar, que “As leis que definem o estado da pessoa aplicam-se imediatamente a todos que se achem nas novas condições previstas”.

¹⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito Intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 436.

²⁰ FRANÇA, R. Limongi. **Jurisprudência da retroatividade e do Direito Adquirido**. SP: Ed.RT,1982. p. 81.

E a explicação para que assim seja vem dos ensinamentos do grande mestre do Direito Intertemporal que foi Paul ROUBIER, citado por Sérgio G. PEREIRA. É a distinção importantíssima entre contrato e estatuto legal.

Acrescenta Roubier que o estatuto legal constitui a situação jurídica primária, enquanto o contrato constitui a situação jurídica secundária, que é construída sobre a base da primária: as modificações introduzidas na primeira atuam sobre a segunda.

Quando se está diante de situação de estatuto legal, pouco sobra de espaço para as noções de direito adquirido e ato jurídico perfeito, pois as partes celebraram determinado ato submetendo-se ao referido estatuto e, portanto, amiram desde logo nas futuras modificações que viesse a padecer o estatuto. Não tiveram elas como ditar os efeitos jurídicos do ato celebrado, pois tal eficácia é rigidamente estabelecida em lei de regime estatutário. Nas leis de regime contratual se dá o contrário, pois as partes têm ampla liberdade de escolher e dispor sobre os efeitos jurídicos do negócio.

Por sinal, Roubier, versando especificamente sobre a adoção, disserta que nela as partes não são livres para estabelecer como quiserem os efeitos jurídicos do ato. A vontade das partes age na formação do ato, mas não no pertinente aos efeitos, previstos inafastavelmente na lei; assim, se a lei modifica os efeitos da adoção, ela não modifica os efeitos de um contrato, mas os de um estatuto legal.²¹

Em nosso país, Wilson de Souza Campos BATALHA, acolhe a distinção de Roubier, destacando que: “Os efeitos da adoção, entretanto, são subordinados às leis sucessivas por se tratar de estatuto legal: a esse respeito é de admitir-se a incidência imediata das leis novas”²². Acrescenta Sérgio G. Pereira, “o efeito imediato e geral da lei nova, incide sobre os efeitos jurídicos de um ato que ainda estão se produzindo”²³. As regras do efeito imediato e geral são consagradas em nosso direito: a eficácia imediata resguarda os efeitos que antecederam à lei, atingindo somente os posteriores, com o que se evita a retroação. Tem-se ainda que: a proteção ao ato jurídico perfeito diz com as condições e requisitos que regeram a

²¹ PEREIRA, Sérgio Gischcow. RT-686/267.

²² BATALHA, op. cit., p.272.

²³ PEREIRA, op. cit., p.268.

constituição do referido ato; a igualdade dos adotivos nada tem a ver com tais condições e requisitos, mas sim com efeitos do ato em instante posterior.

Além de tudo, não é dado desconhecer a lei como pretexto para não segui-la. Aliás, a adoção é ato por demais sério para que se efetive sem pleno conhecimento de suas conseqüências, o que exige aconselhamento jurídico com profissional habilitado. A forma de fazê-la, por escritura pública ou mediante processo, automaticamente confere oportunidade de pleno esclarecimento sobre o alcance e dimensão do que está sendo feito, quer pelo tabelião, quer pelos que trabalham no Poder Judiciário. Assim é de ser sabido, por quem adota, sobre a certeza de que lei nova produzirá efeito sobre a adoção, nos momentos posteriores à sua edição.

Nos Tribunais, sobre a questão sucessória, tem-se proclamado a igualdade do adotivo diante dos filhos biológicos, mesmo sendo a adoção, pelo sistema do Código Civil e anterior à CF/88: RT 647/173; RTJ 82/152; *Revista Jurídica* 168/91; IOB 20-91/426, n. 6.137.

A Carta Constitucional corrigiu a clamorosa injustiça praticada contra os filhos adotivos, ao estabelecer os *mesmos direitos e qualificações* em relação aos outros, além de proibir quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Há quem sustente, entre eles, Carlos Alberto BITTAR, da Universidade de São Paulo, que as relações privadas somente se conduzirão pelos novos princípios uma vez adaptada a legislação interna correspondente, acrescentando que as normas sobre Direito de Família somente terão eficácia plena quando ajustado o Código próprio. Referentemente a esse ramo do Direito, conclui, sobre o qual os princípios e as regras da nova Carta estão a exigir total reformulação, em face do vulto das modificações que impõem, o seguinte:

a) as regras estipuladas na Carta representam diretrizes traçadas para o legislador, ou seja, constituem apenas formalmente normas constitucionais; b) estão em vigor os princípios, mas com sua aplicação condicionada, em concreto, à adaptação da legislação ordinária, no caso, o próprio Código Civil e certas leis especiais; c) assim, se o legislador quisesse que essa matéria fosse desde logo aplicada, teria feito inserir a regra de interpretação que editou para os direitos fundamentais; d) portanto, não se pode, ainda, invocar os princípios expostos para a solução de conflitos existentes, nem com base neles se desfazer situações concretas; e) mas nenhuma lei nova poderá contrariá-los, sob pena de inconstitucionalidade; f) se assim não fosse quanto a situações existentes, ter-se-ia a esdrúxula admissão de vacatio legis em todas as regras de cunho pessoal sobre o relacionamento conjugal, pois o princípio de igualdade dos cônjuges põe por terra as regras, dentre outras, de chefia do lar conjugal, de representação da família, de fixação do domicílio do casal, todas com proeminência para o marido, bem como as de privilégio da mulher, como as sobre bens reservados, sobre mera colaboração nos encargos familiares, etc.²⁴

Embora a reforma seja necessária, não há porque não aplicarmos de forma imediata os preceitos constitucionais, uma vez que pelo princípio da recepção, as normas em conflito com a Constituição Federal, são automaticamente revogadas e permanecem em vigor, as normas que se harmonizam com a mesma. De outra forma senão, teríamos, por absurdo, que criar toda uma legislação infra-constitucional, para vermos aplicados estes preceitos constitucionais.

3. CAPACIDADE PARA SUCEDER

As reiteradas modificações da regulamentação sucessória com relação aos filhos adotivos, apresenta problemas no que diz respeito aos direitos sucessórios.

²⁴ RT 635/33.

A pessoa que foi adotada no regime de uma lei, que não conferia direitos sucessórios ao adotado, pode prevalecer-se de uma disposição posterior, e se arrogar a qualidade de herdeiro, melhorando a sua situação exclusivamente pela vontade do legislador?

Segundo Viveiros de Castro, citado por A. CHAVES²⁵, fazendo um paralelo com as modificações advindas na entrada em vigor do Código Civil, seria indubitável, que, antes da vigência do CC, o adotante sabia que o adotado não seria seu herdeiro, e o adotado também sabia, quando aceitou a adoção, que entre as vantagens que lhe haviam sido oferecidas não estavam incluídos os direitos sucessórios. Dentro de uma concepção contratualista da adoção, o legislador não poderia alterar cláusulas contratuais, estabelecidas, segundo a lei de então, e conferir a uma das partes vantagens que a outra não oferecera. Somente depois de ter entrado em vigor o Código foram os filhos adotivos equiparados, para os efeitos sucessórios, aos legítimos e aos naturais legalmente reconhecidos. Os efeitos dos *contratos de adoção*, celebrados no regime da legislação anterior continuariam regidos por essa legislação. A lei nova não poderia ter efeito retroativo porque ofenderia o direito dos outros herdeiros necessários, que seriam preteridos pelos adotivos.

Não é de se acolher semelhante argumentação, diante do disposto no art. 1.577 do CC, de acordo com o qual a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor.

O legislador, deixou patente *Reinaldo Porchat*, pode, por meio de uma lei, atribuir efeitos outros a um fato já existente no domínio da lei antiga e realizado na sua conformidade, tendo sempre a faculdade de dar efeitos novos a fatos já existentes: “O único limite ao seu poder de atuar nesse sentido é a existência de direitos adquiridos, que não podem

²⁵ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p.558.

ser desrespeitados. Assim, se o legislador cria direitos novos para um filho legítimo, ou para um filho natural, ou para um filho reconhecido, a lei nova tem completa aplicação, desde que não haja ofensa a direitos adquiridos por terceiros. É exatamente o que se dá com relação aos filhos adotivos”.²⁶

Transcreve passagens de *Baudry-Lacantinerie* e de *Gabba*, para rematar que:

*Enquanto vivo o adotante, ninguém tinha direito adquirido sobre o seu patrimônio, nem mesmo sua mãe, que, como herdeira necessária, tinha apenas uma expectativa de direito. Alterando a legislação existente, podia o CC modificar, como modificou, o direito de sucessão, dando novas regras para a vocação hereditária ab intestato. Tendo o adotante só falecido quando já estava em vigor o Código, a aplicação deste com relação ao direito sucessório do filho adotivo tinha necessariamente desfazer-se já em obediência ao preceito citado no art. 1.577, que manda regular-se a capacidade para suceder conforme a lei em vigor ao tempo da abertura da sucessão, já porque essa aplicação não encontrava obstáculo em nenhum direito adquirido.*²⁷

Acórdãos e votos reproduziram a decisão do STF de 23/10/1920 também inserta na RF 37/207 e RT 39/257: “A adoção investe o adotado de todos os direitos sucessórios, sendo a capacidade para suceder a do tempo de abertura da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os adotivos”, e que foi confirmada, em grau de embargos, por acórdão de 4/1/1922 (RF 39/356 e RT 43/292).

RF-37/204

Filhos adulterinos; legitimação por subsequente matrimônio. - Adoção; direito de sucessão; equiparação do adotado ao filho legítimo. Supremo Tribunal Federal.

Em face dos arts. 229 e 253 do Código Civil, os filhos adulterinos são legitimados por subsequente matrimônio. A adoção investe o adotado de todos os direitos sucessórios, sendo a capacidade para suceder a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei em vigor. Para o efeito da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os adotivos.

...É assim que, a 2 de dezembro de 1903, declarou perante o oficial do registro civil de nascimentos que nascera na véspera uma criança do

²⁶ PORCHAT, Reinaldo. **Adoção**. RT 41/20, 1922.

²⁷ PORCHAT, op. cit., p. 42.

sexo feminino que se chamaria Aracy, de Francisca de Oliveira, casada, porém, há muitos anos, separada do marido.

Avisado, talvez da ineficácia dessa declaração no registro civil, porque os filhos adulterinos não podiam, naquele tempo, como ainda hoje, ser reconhecidos, Francisco Rivera, a 15 de fevereiro de 1915, reconheceu a menor por sua filha adotiva, para todos os efeitos jurídicos, segundo a legislação vigente.

A legislação que vigorava, nessa época, não conferia direito sucessório ao filho adotivo.

Conferia-o, porém, o Código Civil, já publicado, para entrar em vigor daqui a um ano - em 1 de janeiro de 1917.

Estava certo o adotante de que, se falecesse depois dessa data, a adotada seria sua herdeira.

Mas o falecimento podia ocorrer antes de 1 de janeiro de 1917, e então o adotante, a 3 de março de 1916, casou com a mãe da menor, por já ser falecido o marido daquela, tendo os cônjuges declarado no ato do casamento que, antes deste, tiveram uma filha de nome Aracy.

São conjecturas as que aqui ficam, mas conjecturas razoáveis, pois de outra forma não se explica a constante preocupação de Francisco Rivera em acautelar o futuro da menor.

Foi feliz o pai atribulado, porque veio a falecer, quando já estava em execução o Código Civil.

Fosse, porém, este o seu pensamento, como é razoável supor, ou tivesse realmente em vista a adoção da Ordenação, precisamente no momento em que o Código Civil expressamente a revogava, o que se torna deveras incompreensível, é fora de questão que a lei vigente, quando se abriu a sucessão de Francisco Rivera, era o Código Civil, e este é que devia ser aplicável por força do art. 1.577 do mesmo Código.

Contra essa aplicação seria importante a vontade de Rivera, se realmente ele tivesse manifestado a vontade de que não fosse sua herdeira a filha que idolatrava e cujo futuro o trazia constantemente preocupado.

A lei só tem efeito retroativo quando da sua aplicação resulta infração a direitos adquiridos.

Na sucessão ab intestato, direitos adquiridos só surgem com a abertura dela; antes não existe senão uma simples expectativa de direito.

A lei que regula a sucessão é a do tempo em que se constatou a sua abertura.

Supremo Tribunal Federal

RF-39/356

... de acordo com os preceitos do Código Civil, não emprestou efeito retroativo a nenhum dos seus citados dispositivos, porque a lei só tem efeito retroativo quando da sua aplicação resulta infração a direitos adquiridos, e corrente e incontestável é que na sucessão ab intestato direitos adquiridos só surgem com a abertura da sucessão.

Não se pode confundir leis sobre os direitos de família com as que dizem respeito ao estado da pessoa; se em relação ao estado da pessoa não há direitos adquiridos, em relação aos direitos de família aberta que seja a sucessão, há direitos adquiridos, porque antes da sua abertura não existe senão uma simples expectativa de direito. Dali emergem relações jurídicas diversas, regidas por leis que ora tem efeito retroativo, ora não o tem, conforme se trata de instituição de direito ou de relação de direito, pois umas regem a existência do próprio direito, outras a sua aquisição. As relações de direito entre o de cujus e sua prole os direitos e deveres que deles decorrem preexistem e substituem a abertura da sucessão, são intransferíveis; mas a relação jurídica entre os herdeiros e a herança - que é uma personalidade jurídica - somente surge com a morte do de cujus, com a abertura da sucessão, e são relações que participam, na melhor opinião, da natureza dos direitos pessoais e dos direitos reais; e dali vem unicamente a lei da época da abertura da sucessão; do tempo em que a herança adquire personalidade própria deve regê-la e regulá-la em todos os seus efeitos e conseqüências jurídicas.

Supremo Tribunal Federal, 4 de janeiro de 1922.

Avulta em importância o precedente, quando se tenham em conta as oscilações pelas quais passou o regime sucessório, no que diz respeito ao filho adotivo: nenhum direito anteriormente ao CC, equiparação aos filhos legítimos, após sua vigência, equiparação subordinada à inexistência de filhos após o advento da Lei n. 3.133/57 e equiparação sem restrições pela atual Constituição e pelo ECA.

A solução, no entanto, não poderá deixar de favorecer o filho adotivo na hipótese inversa: quando lhe tiverem sido outorgados direitos sucessórios, em cuja posse tenha entrado, não poderão ser-lhes retirados, em virtude de alterações na lei.

No Recurso Extraordinário n. 1.275, teve oportunidade o Pretório Excelso, em acórdão (embargos), publicado na *Revista do STF* 39/48 e RF 37/204, de consignar a lição de *Savigny*, na conformidade da qual a capacidade pessoal de deixar uma sucessão *ab intestato* se julga pela época de morte do indivíduo, constituindo porém o ponto mais importante e mais difícil a relação pessoal entre o herdeiro *ab intestato* e o seu autor, relação fundada

particularmente no parentesco, ponto decisivo tanto para estabelecer a qualidade do herdeiro em geral como para determinar a ordem em que os diversos herdeiros são chamados.

Assinale-se que questões dessa natureza, por serem puramente de direito, devem ser debatidas e resolvidas no juízo do inventário, como determinava o art. 552 do CPC de 1939 e como dispõe o art. 984 do atual.

O problema do direito intertemporal foi resolvido, por ac. un. da 4ª Câm. do TJRS de 18/10/1989, no Agravo de Instrumento 588.079.772 (RT 315/174), em desfavor do filho adotivo.

Tendo ocorrido o decesso do de cuius na vigência da Constituição de 1988, que garante aos filhos adotivos o direito à sucessão em igualdade com os demais filhos, e havendo filhos legítimos do adotante, não se beneficia dessa prerrogativa constitucional o agravante, visto que, ainda sob a vigência da CF anterior, o domínio e posse da herança passara àqueles na data da abertura da sucessão, dado que a capacidade de suceder se regula pela lei então em vigor.

Por ter ocorrido o decesso do de cuius a 4/1/1988, sob a vigência da Constituição de 1967, com a emenda constitucional de 1969, que não previa a prerrogativa igualitária entre todos os filhos aos adotivos, aplicou o Relator, Desembargador *Gervásio Barcellos*, o art. 1.577 do CC.

A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor, e havendo filhos legítimos do de cuius, adquiriram estes, e não outros quaisquer, o direito à sucessão, visto que, por força do art. 1.572 do Código Civil, que estabelece: 'Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários', a herança foi havida por aquele e não pelo filho adotivo.

A norma constitucional, que estende aos filhos adotivos, o direito à sucessão em igualdade com os filhos legítimos, legitimados ou naturais, só pode imperar para as sucessões cujos decessos ocorreram após sua vigência, e não antes, por força dos preceitos dos citados arts. 1.572 e 1.577 do Código Civil, e a norma constitucional que garante direito adquirido.

Novamente, aos 13/10/1992, Resp. 12.088-SC (DJ de 7/12/1992 e JSTJ e TRF, *Lex*, 44/151) confirmou decisão monocrática, prestigiada pelo TJSC, reconhecendo que, “embora de hierarquia superior e de aplicação imediata, o § 6º do art. 227 da Carta de 88, não pode retroagir para assegurar o direito à sucessão aberta antes da vigência da Constituição, pois, com a morte, a posse e o domínio da herança se transmitiram aos herdeiros, que tomaram o lugar do defunto, não mais havendo qualquer direito hereditário a ser transmitido”, por força dos arts. 1.572 e 1.577, CC.

Demonstrou o Relator, Ministro Barros Monteiro, que, embora de hierarquia superior e de aplicação imediata, o dispositivo constitucional não atingiu as apelantes, pois quando da equiparação dos adotivos aos legítimos não havia mais direitos hereditários a serem transmitidos, pois a transmissão se completara ao ensejo dos óbitos. “Também inaplicável o dispositivo constitucional anterior. O direito referido na Emenda n. 1, de 1969, diz respeito à igualdade de todos perante a lei, e a lei não assegurava qualquer direito hereditário às apelantes” (fls. 97/98). Supremo Tribunal Federal

Para ilustrar, de forma reflexiva, a capacidade sucessória é interessante a decisão proferida em grau de recurso ao TJSP em Apelação Cível n.237.016.1/0-00, em que gêmeas, cuja mãe falecera no parto, adotadas por tios, moveram ação de indenização contra o hospital; a decisão apelada extinguiu processo sem julgamento do mérito por serem as autoras parte ilegítima, uma vez que os efeitos da adoção (no entender do juiz de 1º grau) retroagem ao nascimento, desligando-se qualquer vínculo com a família natural (art.41 ECA). A decisão foi integralmente reformada, sendo que o adotado não perde direitos de que já era titular à época da adoção.

No caso dos autos, o direito à indenização por danos materiais e morais incorporou-se ao patrimônio jurídico das gêmeas no exato momento do falecimento da genitora.

Evidentemente, podem exercer esse direito ainda que posteriormente adotadas pelos tios.

Da mesma forma, inegavelmente, se a falecida mãe das apelantes tivesse deixado algum bem, este se transmitiria de imediato a elas por força da abertura da sucessão (art.1572) e a adoção posterior não extinguiria este direito.

E - que é de importância capital - equivocou-se o magistrado de primeiro grau, quando afirmou que os efeitos da adoção “retroagem ao momento do nascimento”.

A primeira parte do parágrafo 6º do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe claramente que: “A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença...”

Assim, somente se a mãe biológica das autoras tivesse falecido após a adoção é que não teriam direito a eventual indenização, da mesma forma que não teriam direitos sucessórios.

As autoras, portanto, preenchem as condições para o exercício da ação, inclusive a legitimidade “ad causam”. Cunha Cintra 3º juiz.

CONCLUSÃO

A adoção é tratada em direito de família e em legislação especial por normas que têm o mesmo caráter, entranhadas de princípios de ordem pública, sentindo-se a influência do Estado, interessado em fortalecer a pedra angular da sociedade, que é a família. Dá-se com a adoção o amparo familiar a quem a sorte deixou ao abandono, ou possibilita-se o amor filial a quem a natureza não deu ou tirou filhos, colocando-os todos sob o manto protetor do organismo familiar. O instituto está infiltrado de regras que constituem os direitos familiares puros, meras relações jurídicas familiares, e de outras, que criam os chamados direitos familiares-patrimoniais, em verdade conseqüências dos estados de que as primeiras tratam.

Historicamente, pode-se lembrar que a adoção, cogitada antes para garantir o culto religioso doméstico, ou para perpetuar as virtudes bélicas do guerreiro, caiu em desuso na Idade Média para ressurgir nas legislações modernas pelo Código Civil Francês, por instigação de Bonaparte. Ganha relevância como meio de amparo aos desprotegidos da sorte, sobretudo menores expostos ou abandonados. Paralelamente à importância ética e social do instituto, têm variado as normas jurídicas que incidem nas relações pessoais entre adotante e adotado e, conseqüentemente, os efeitos patrimoniais e sucessórios, estes últimos, o objeto do presente trabalho.

Entre nós, partiu-se da proibição absoluta de adotar por quem filhos tivesse, na redação original do Código Civil, merecendo os abrandamentos trazidos pela Lei nº 3.133, de 1957, com que se possibilita a adoção nesses casos, sem o direito à sucessão pelo adotado;

passou-se pela legitimação adotiva, com a Lei nº 4.655, de 1965, chegando à adoção simples e à adoção plena do Código de Menores e à igualdade total pela Constituição Federal de 1988 e Lei 8069/90 (ECA).

As modificações mais recentes, dentre tantas já havidas, propõem tratar-se a igualdade de filiação somente à adotados menores até 18 anos, uma vez que o art. 227 da Constituição Federal de 1988, nos pontos referentes ao assunto, coloca questões que são estritamente sobre a criança e o adolescente e a posterior Lei 8069/90(ECA) regula apenas estas adoções, excluindo dessa igualdade os adotados maiores de 18 anos, dando ênfase à tese de que a igualdade posta é tocante a adoções plena e simples, aplicadas na vigência do Código de Menores, e à adoção de menores regulada pelo CC, inaplicáveis após a CF/88 e unificadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção de maiores não foi suprimida, mas como não se designam a ela as modificações correntes, deve-se concluir que deverá continuar sendo feita conforme o Código Civil e com os efeitos ali pré-determinados.

A disparidade e as contradições mostram a indispensabilidade de uma atualização dos dispositivos relativos à matéria do Código Civil. Erodidos como ficaram pela Constituição e pelo Estatuto, que unificou as duas formas previstas pelo Código de Menores, ou revogá-lo de uma vez, ou adaptá-lo à nova realidade influenciada pelas modificações advindas, uma vez que a adoção no sistema do Código Civil não se justifica nos princípios que regem a índole deste instituto.

Segundo o Desembargador José Benício de PAIVA, citado por Antônio

CHAVES:

Não se funda mais no interesse privado, recobra um altíssimo fim político-social. Despiu-se dos seus caracteres clássicos, daqueles que lhe deram vida na legislação romana. Nem a necessidade de perpetuar uma tradição

*nobiliárquica e patronímica, nem a de instituir um herdeiro ou de continuar o culto dos lares, nada disso justifica, no direito contemporâneo, a existência da adoção. Esta, com a concepção de antanho, carece de sentido jurídico e social na sociedade moderna. A situação social da vida contemporânea, fez a adoção ressurgir do passado com outras finalidades, que lhe propiciam larga projeção na legislação do futuro.*²⁸

Dentro dessa tendência, admitir-se nos dias de hoje a adoção de pessoas maiores, até mesmo casadas, é deturpar a própria finalidade do instituto, autorizando a permanência de um ponto de problemas e fraudes.

Conforme o estudo acerca da natureza jurídica da adoção, uma natureza um tanto quanto híbrida, com contornos de instituto de ordem pública e de ordem privada em sua formação, há que se verificar que os seus efeitos, são determinados por lei e como tal sujeita a modificações em prol do amadurecimento do próprio instituto. Nesta perspectiva, elucida-se a questão da aplicação de normas posteriores ao ato da adoção, que visem modificar os efeitos da mesma, adaptáveis a novos sistemas.

A discussão dentro do Direito Intertemporal, encontrou campo fértil, onde grandes mestres afirmam sua posição de aplicação total e imediata, dos princípios constitucionais sobre os efeitos da adoção. Os mais conhecidos cursos repetem, como conhecimento primário e elementar, que as leis que definem o estado da pessoa, aplicam-se imediatamente a todos que se achem nas novas condições previstas; *Paul Roubier*, citado por S. G. PEREIRA²⁹, versando especificamente sobre a adoção, disserta que nela as partes não são livres para estabelecer como quiserem os efeitos jurídicos do ato. A vontade das partes age na formação do ato, mas não no pertinente aos efeitos, previstos inafastavelmente na lei; assim,

²⁸ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p 29.

²⁹ RT 686/267.

se a lei modifica os efeitos da adoção, ela não modifica os efeitos de um contrato mas os de um estatuto legal.

A jurisprudência e a doutrina são praticamente unânimes, em reconhecer o direito à igualdade aos adotados mesmo antes da vigência da CF/88, pelo sistema do CC (adoção comum: civil de menores e simples), ainda que em alguns casos haja uma certa relutância no tocante à natureza do instituto ou à aplicação imediata das normas constitucionais sem regulação posterior.

Em suma, com a Constituição de 1988 e regulação posterior no ECA, advém a igualdade entre os filhos; adentrando um pouco no direito sucessório e intertemporal conclui-se que a lei que rege a capacidade para suceder é a da época da abertura da sucessão e lei nova sobre efeitos da adoção se aplicam imediatamente, pois trata-se de um estatuto legal; a lei nova atua sobre os efeitos do ato que ainda estão por se produzir e a sucessão se ainda não foi aberta se regula pela nova lei. Assim sendo, o adotado no sistema do Código Civil, seja pela adoção comum civil (regulada totalmente pelo CC), seja pela adoção simples (regulada pelo Código de Menores que remete ao CC), tem todos os direitos equiparados ao de um filho legítimo, salvo se aberta a sucessão, antes da entrada em vigor da CF/88, hipótese em que os efeitos já se consumaram e há direito adquirido pelos que sucederam o “de cujos”, sendo que a lei aplicada foi a da época da sucessão e a lei nova não retroage.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito Intertemporal**. Forense, 1980.

CAMPOS, Nuno de. **Natureza jurídica do direito do menor**. Infância e Juventude, Revista da Direção Geral dos Serviços Tutelares de Menores. Lisboa, 1982.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CURY, Munir. **Temas de Direito do Menor**. Editora RT, 1987.

7 ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANÇA, R. Limongi. **Jurisprudência da irretroatividade e do direito adquirido**. São Paulo: Ed. RT, 1982. p.81.

Direito Intertemporal Brasileiro. São Paulo: Ed. RT. 1968

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3 ed. São Paulo: Atlas.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Legitimação Adotiva**. Rio de Janeiro: Editor M.S.Rodrigues, 1965.

LORETI, Adriana Beghè. **L'Adozione dei Minori nelle Legislazioni Europee**. Milão: Ed. Giuffrè, 1986.

MORAES, Walter. **Adoção**. São Paulo: Enciclopédia Saraiva de Direito, 1977.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **A Adoção e o Direito Intertemporal**. RT 686/267.

∕ _____ **Algumas Questões de Direito de Família na Nova
Constituição**. RT 639/247

∕ SIQUEIRA, Liborny. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1991.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. **Normas para apresentação de trabalhos**. Curitiba: Editora UFPR, 1995.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Ed. RT. 1992.