

SEÇÃO CÍVEL

A adoção simples e a Constituição Federal de 1988

CYRILO LUCIANO GOMES JÚNIOR
Promotor de Justiça - SP

O Código de Menores previa duas espécies de adoção: simples e plena. Para o tema, basta lembrar que a adoção simples não conferia ao adotando todas as qualidades inerentes à filiação.

Em primeiro lugar, em casos de adoção simples, era expedido alvará para lavratura de escritura pública de adoção, com oportuna averbação no registro civil. Dessarte, era mantido o registro anterior, com a mera averbação da adoção e dos apelidos de família indicados para uso do adotando.

Assim, e também em razão de o revogado Código de Menores não repetir no artigo 28 a referência expressa a que do registro deveriam constar os nomes dos adotantes e de seus ascendentes, como fez no artigo 35, § 1º, estabeleceu-se respeitável corrente no sentido de que não faria jus o adotado a que do seu registro, agora averbado, constassem tais informações, notadamente quanto aos avós.

De outro lado, quanto à sucessão hereditária, o adotado por adoção simples assumia as mesmas condições dos adotados pelo sistema do Código Civil, sendo herdeiro universal, se o casal não tivesse filhos, antes ou depois do ato, ou herdeiro da metade do quinhão que coubesse aos filhos legítimos porventura nascidos após a adoção, ou, finalmente, não sendo herdeiro, se o adotante tivesse filhos anteriormente à adoção simples.

Com o advento de nova ordem constitucional, e em especial à vista de preceituar o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, que "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação", é inegável que houve modificação sensível no ordenamento jurídico, alterando situações preexistentes.

Com efeito, o adotado sob a égide da adoção simples, anteriormente à Constituição, ex vi do referido dispositivo, adquire direito à plena filiação, sendo vedada qualquer discriminação. Por conseguinte, assistem-lhe todos os direitos antes deferidos apenas aos adotados plenamente.

Entre estes direitos se insere o de ter seu registro original cancelado, por mandado, com nova inscrição do nascimento, da qual deverão constar os nomes dos pais adotivos e seus ascendentes, cessando os vínculos de filiação e parentesco originais.

Também lhe assistem todos os direitos sucessórios, como filho dos adotantes.

Particularmente quanto à questão do registro, não poderia ser diferente, também à vista do disposto no artigo 54 da Lei dos Registros Públicos. Proibida discriminação de qualquer natureza, os adotados têm direito ao registro com todas as informações de que trata o preceito invocado, incluindo-se as do item 8º.

No que toca aos direitos hereditários, de se mencionar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 41, *caput*, dispõe sobre o absoluto desligamento do adotado com os pais e parentes originários, com atribuição de filiação aos adotantes, com efeitos sucessórios inclusive.

Por todo o exposto, resulta cristalino que o adotado por adoção simples, sob a égide do revogado Código de Menores, adquire plena filiação ante a nova ordem legal.

Decerto que isto causa relativo clamor entre os defensores do direito adquirido. Há razoabilidade em crer que as situações preexistentes não podem ser afetadas, pois isto causaria extrema instabilidade nas relações jurídicas, máxime à vista do disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna.

É oportuno considerar, assim, a questão do direito adquirido.

Quem tem direito: o adotante, sob o sistema da adoção simples? O adotado? Ou ambos?

No dizer do festejado Antonio Chaves, "adoção simples é o ato solene pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, com menor em situação irregular, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando de sua família de sangue." ("Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena", Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 1980, pág. 539.)

Para a adoção simples não era dispensável a observância de formalidades e requisitos específicos, tais como o estágio de convivência e os estudos sociais, para que a autoridade judiciária tivesse pleno conhecimento dos fatos envolvendo o menor em situação irregular.

Importante salientar que, mesmo na adoção simples, havia uma outorga de direitos ao adotado, pelos adotantes, assumindo essas responsabilidades ou, por assim dizer, obrigações. Apenas por raciocínio viciado, não elaborado com perfeito silogismo, poder-se-ia considerar que assistisse aos adotantes direito a verem preservadas, perpetuamente, as restrições impostas pela lei aos adotados. Tal conclusão consagraria autêntico ultraje à igualdade entre os filhos, determinada pela Lei Maior.

O próprio espírito intrínseco do instituto da adoção orienta ao estabelecimento de nova relação civil entre adotantes e adotado, relação de filiação, e não apenas de apoio e sustento material. Com efeito, é excedido o âmbito material, e preenchida a expectativa imaterial, inerente aos homens.

Especificamente sobre a questão dos direitos hereditários, o Prof. Antonio Chaves já sustentava, em uníssono com toda a doutrina, a equiparação entre os filhos, independentemente da natureza da filiação, em igualdade de condições (artigo intitulado "Sucessão Hereditária do Filho Adotivo", "O Estado de S. Paulo", mencionado por Antonio Luiz Ribeiro Machado, em seu "Código de Menores Comentado", Saraiva, 2ª Edição, 1987, pág. 35).

Necessário dizer que, nada obstante seja a doutrina amplamente favorável à igualdade entre os filhos, mesmo os adotivos, não foi sempre assim.

No Direito Romano, a adoção não guardava, necessariamente, o espírito de despreendimento e grandeza de alma, de dar plena filiação ao adotado. Mais precisamente, em

razão da necessidade de preservação do culto doméstico, a adoção foi instituída para dar herdeiro a quem não os tivesse. Com isso, pessoa estranha se vinculava ao *paterfamilias* para ser-lhe herdeiro, atribuindo-se ao adotado as relações civis com o adotante que teria se fosse havido de *justae nuptiae*. Havia, contudo, outros tipos de adoção, especialmente por motivos políticos, como para transformar plebeu em patricio, atribuir *jus civitatis* a um latino, estas últimas operadas por *ad rogatio*, com fórmulas muito rígidas. Por estes sistemas era possível que um *paterfamilias* ou mesmo uma família inteira passassem ao pátrio poder do adotante, sofrendo aquele *capitis deminutio*.

No princípio da Era Cristã, o apóstolo São Paulo com freqüência relacionava questões espirituais com as normas vigentes. Assim é que, considerando a relação do homem com Deus, por algumas vezes menciona a adoção de filhos. Assim o faz na epístola aos Romanos, capítulo 8, versículo 15: "*non enim accepistis spiritum servitutis iterum non timore, sed accepistis spiritum adoptionis filiorum, in quo clamamus: Abba (Pater).*" ("Porque não recebestes o espírito de escravidão para viverdes outra vez atemorizados, mas recebestes o espírito de adoção, baseados no qual clamamos: Aba, Pai.") E, escrevendo aos Gálatas, no capítulo 4, versos 4 a 7: "*At ubi venit plenitudo temporis, misit Deus Filium suum factum ex muliere, factum sub lege, ut eos, qui sub lege erant, redimeret, ut adoptionem filiorum reciperemus. Quoniam autem estis filii, misit Deus Spiritum Filii sui in corda vestra clamantem: Abba, Pater. Itaque iam non est servus, sed filius. Quod si filius, et haeres per Deum.*" ("Vindo, porém, a plenitude do tempo, Deus enviou seu Filho, nascido de mulher, nascido sob a lei, para resgatar os que estavam sob a lei, a fim de que recebêssemos a adoção de filhos. E, porque vós sois filhos, enviou Deus aos nossos corações o Espírito de seu Filho, que clama: Aba, Pai. De sorte que já não és escravo, porém filho; e, sendo filho, também herdeiro por Deus.") (Vulgatam Clementinam, edição Biblioteca de Autores Cristãos, Madrid, 8ª Edição, 1991; Tradução João Ferreira de Almeida, edição revista e atualizada no Brasil, Sociedade Bíblica do Brasil, Brasília, 1969).

Na Idade Média, caiu a adoção em desuso, como lembra Antonio Chaves (op. cit., pág. 32). Todavia, sob inspiração de novos valores éticos, e com o critério da *imitatio naturae*, e sobretudo em razão do intenso sentimento cristão, os que não tinham filhos do próprio sangue adotavam pessoas, para dar-lhes paternidade e proteção.

Com o decorrer da história, foi-se mantendo o conceito de que a adoção está intimamente ligada ao sentimento ético e religioso, de caridade e carinho. Assim é que se estabeleceu a adoção no nosso Direito Positivo.

Por isso mesmo, é irrefutável que o conceito de adoção espelha, hoje, à toda evidência, a intenção de estabelecer plena filiação entre adotantes e adotado, de sorte que a restrição da adoção simples se constitui em nítida blasfêmia contra aquele espírito elevado, de grandiosidade de alma, de fraternidade, de amor *agape* orientador dos adotantes.

Evidentemente que, se não quisessem estabelecer plena filiação os adotantes, mas apenas contribuir para a manutenção e a educação do menor, sem o estabelecimento de relação de pátrio poder, teriam recorrido ao caminho da guarda, ou da tutela. Quando optaram pela adoção, ainda que simples, externaram inequívoca intenção de se vincularem ao adotando, por vínculo de paternidade.

Tudo isso é dito porque alguém sustentará que os adotantes tinham direito, direito adquirido, a que não concorressem os adotados, em igualdade de condições, com os demais filhos, como previa a legislação vigente à época.

Tal é discriminação odiosa. Decerto que não se presta a lei a este papel.

Oportuno, outrossim, lembrar que não se pode cogitar de direito adquirido relativamente às normas constitucionais. A este propósito, merece menção a lição de José Celso de Mello Filho, em seu "Constituição Federal Anotada", Saraiva, 2ª Edição, 1986, pág. 431:

"Com maior razão, não pode haver direito adquirido contra preceito expresso da Constituição (RDA 54215, 2457)... A incidência imediata das normas constitucionais, todas elas revestidas de eficácia derogatória das regras e dos atos dotados de positividade jurídica inferior, não permite que se invoque contra elas qualquer situação juridicamente consolidada. Assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, embora imunes à ação legislativa ordinária, que não poderá afetá-los, mostram-se irrelevantes em face da inquestionável supremacia formal e material das regras constitucionais." Segue o ilustre autor referindo adotarem este posicionamento Pontes de Miranda, Francisco Campos, Carlos Medeiros Silva e Djaci Falcão.

Nesta linha, exsurge insustentável haver direito adquirido quanto às normas constitucionais, notadamente em relação àquela do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em virtude da qual assistem aos adotados, mesmo por adoção simples, todos os direitos decorrentes da filiação, incluindo-se, obviamente, os atinentes à vocação hereditária e ao registro civil.

O caminho para acesso à Justiça, em casos que tais, salvo melhor entendimento, é o da retificação judicial de registro público, previsto no artigo 109 da Lei nº 6.015/76 (Lei dos Registros Públicos). Sim, pois, ainda que haja litígio entre o adotado e os adotantes, em virtude do dispositivo constitucional, não assiste a estes direito subjetivo em objetar a pretensão do filho, em ver seu registro de nascimento lavrado com as referências a quem sejam, de direito, seus pais e avós.

O pedido, antes impossível, pelas disposições contidas no Código de Menores, hoje está amparado pelo direito, de modo que pode ser formulado pelas partes interessadas.

São partes legítimas o adotado, evidentemente, e os pais adotantes. Parece-me, ainda, que tal direito assistiria a quaisquer outros parentes (ascendentes, descendentes ou colaterais), e mesmo o cônjuge do adotado, visto terem interesse jurídico na relação entre o adotado e os adotantes. Todavia, somente poderia ser exercido após a morte do adotado, quando os interesses se transformariam em direitos sucessórios.

Como não se trata de mera correção de erro de grafia, mas de substituição das referências à família biológica pelas da família adotante, há mister seja o pleito dirigido ao Juízo competente, não sendo hábil o processo extrajudicial, no próprio Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.