

D1064
2008
140582

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

LUIS FRANTZ GRANADO

REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO NO PROCESSO DE ADOÇÃO

BACHARELADO EM DIREITO

JUIZ DE FORA

2008

LUIS FRANTZ GRANADO

REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Monografia desenvolvida a pedido da Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos como exigência parcial da disciplina de Monografia I, sob orientação do Professor Fábio de Oliveira Vargas.

UNIPAC/MG

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

Luís Frantz Granado

Aluno

Revogação do Consentimento no Processo de
Adoção

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Fábio de Oliveira Vargas

Luiz de Castro Júnior

Carmen Lúcia Machado

Aprovada em 21 / 07 / 2008.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 HISTÓRICO	09
2 A ADOÇÃO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	13
3 ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	16
4 A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	18
5 ASPECTOS PROCESSUAIS	20
6 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL	24
7 DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO	26
7.1 Da indispensabilidade do consentimento e do último momento para sua revogação	26
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	31

Dedico este trabalho à minha família e mestres que tanto me ajudaram para a conclusão deste curso.

Em primeiro lugar agradeço a Deus que me deu forças me orientando para conseguir meu objetivo, a conclusão deste curso. Ainda, agradeço a minha família, colegas de curso e mestres que dividindo seus conhecimentos com seus alunos nos proporcionaram agregar conhecimento para uma boa formação profissional.

RESUMO

Tendo o Código Civil de 2002, ao lado do Estatuto da Criança e do Adolescente regrado o instituto da adoção, impôs a necessidade do consentimento dos representantes legais do menor a ser adotado para a efetivação da adoção. Assim, no §2º do artigo 1621 a possibilidade de revogação do consentimento até a publicação da sentença constitutiva da adoção. Pretende-se concluir com este trabalho que não se apresenta como momento mais correto para pôr termo à possibilidade de desistência de se entregar um filho ou ente sob sua “proteção” a simples publicação da sentença. Entende-se que diante da importância social do instituto da adoção e das consequências advindas dela, necessária uma maior cautela ao findar a possibilidade de reexame de quem tenha entregado o menor para ser adotado. Portanto, entende-se que somente a formação da coisa julgada deveria colocar fim à possibilidade de revogação do consentimento dado para adotar.

INTRODUÇÃO

Trata o presente trabalho da análise da adoção e seus aspectos processuais no novo Código Civil, principalmente no que tange ao último momento para a revogação do consentimento dos genitores do menor.

Adoção, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2007), é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha. Com relação a tal instituto, os autores pátrios lhe reconhecem o caráter de "*fictio iuris*", pelo ato solene da adoção é criada uma relação fictícia de paternidade e filiação; é o recebimento por alguém de outrem, como filho, sem que haja entre estes qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim. É criada uma família simulada.

Verifica-se que alguns estudiosos entendem tal instituto como uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza os negou e "por outro lado, uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado." (MONTEIRO, 1997)

Da forma atual, trazida pelo Código Civil de 2002, deve ser destacada no conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, vez que, o artigo 1625 do referido "*Codex*" traz que "somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando", repetindo o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se refere às "reais vantagens para o adotando".

Quando se trata da natureza jurídica do instituto em tela constata-se que não é fácil a sua definição. Quando da vigência do Código Civil de 1916 destacava-se o caráter contratual da adoção: um negócio jurídico bilateral e solene, realizado por escritura pública e sob o consentimento de ambas as partes (se o adotando era capaz e maior comparecia em pessoa, se incapaz era representado por quem de direito). Nesse contexto era admitida a dissolução do vínculo, sendo as partes maiores, pelo acordo de vontades (artigos 372 a 375 do Código Civil de 1916).

Com o advento da Carta Magna de 1988, a adoção ganha um "*status*" de maior relevância no ordenamento jurídico, a partir de então, passou o instituto a constituir-se por um ato complexo que exige a sentença judicial para se aperfeiçoar, o artigo 227, § 5º, da Constituição Federal de 1988 determina que: "*a adoção será assistida pelo Poder Público na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros*".

Portanto, verifica-se que a matéria deixou a simples seara civilista e passou a ser tratada como matéria de ordem pública.

Agora não basta, apenas, que se tenha intenção de adotar, mister se cumprir os requisitos legais, pois a adoção atribui a situação de filho ao adotado, considerando-o legítimo.

Para tanto, alguns requisitos são colocados pela legislação –Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente- dentre os quais está a indispensabilidade do consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar.

Sendo tal consentimento indispensável até quando o mesmo pode ser revogado? Tal tema será o objeto do trabalho que se passa a desenvolver.

1 HISTÓRICO

A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por este motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Numa época em que a família era a unidade social, econômica, política e religiosa, constituindo um verdadeiro Estado dentro do Estado, com as suas próprias autoridades dentro dos limites do lar (*domus*), a adoção permitiu a integração, na família, do estrangeiro que aderira à religião doméstica. Sendo então uma espécie de naturalização política e religiosa, uma modificação de culto permitindo a saída de uma família e o ingresso em outra, a adoção garantiu o desenvolvimento pacífico do mundo antigo, sendo considerado um dos grandes catalisadores do progresso e da civilização.

No direito primitivo, a adoção constituiu um meio eficaz de perpetuar a família e a religião doméstica, transferindo-se os bens familiares, numa época em que ainda não existia testamento, desconhecido pelo direito *hindu* e ignorado ou proibido em Atenas à época de Sólon e, em Esparta, até a guerra do Peloponeso. Mesmo em Roma, encontramos a expressão, que perdura até hoje na linguagem jurídica – herdeiro seu e necessário – recordando um tempo em que não havia testamento. Foi assim a adoção uma técnica cômoda de instituição de herdeiro, tendo passado a exercer outras funções quando o testamento veio a ser amplamente admitido.

Em Roma, o instituto se cristalizou, estando originariamente vinculado ao culto dos mortos, mas adquirindo em seguida importância política. Houve uma reforma da legislação, na época de Justiniano, no sentido de proteger os direitos do adotado, distinguindo-se entre a adoção plena, realizada por ascendente do adotado, e a menos plena, realizada por estranho. Ao mesmo tempo, estabeleceram-se certos critérios para a adoção a fim de que imitasse a natureza, exigindo-se uma diferença de idade entre o adotante e o adotado.

Numa certa fase da história romana, a adoção tornou-se um instrumento de direito público utilizado pelos imperadores para designarem os seus sucessores. O instituto perde,

então, suas características de direito privado e se transforma numa técnica de escolha dos futuros chefes do Estado.

No direito romano-helênico, a adoção já perdeu a sua função política e religiosa, limitando-se a consolar os casais estéreis.

A adoção desapareceu quase completamente na Idade Média, esclarecendo os autores franceses que, no século XVI, ela se limitava a conferir direitos sucessórios.

O direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas. Nela, viam os sacerdotes um meio de suprir ao casamento e à constituição da família legítima e uma possibilidade de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos.

A lei francesa da época só conheceu a adoção em relação a maiores, exigindo por parte do adotante que tenha alcançado a idade de cinquenta anos e tornado a adoção tão complexa e as normas a respeito tão rigorosas que pouca utilidade passaram a ter, sendo de raro uso.

Embora não houvesse a sistematização do instituto em tela o direito pré-codificado, no entanto, fazia-lhe numerosas referências, especialmente nas Ordenações Filipinas, permitindo assim o seu uso. Contudo, a falta de regulamentação obrigava, porém, os julgadores a colmatar tal lacuna com o direito romano, interpretado e modificado para o uso moderno.

O instituto da adoção foi incorporado no nosso País, através do Direito Português, aplicável no Período da Monarquia até o advento do Código Civil de 1916. Naqueles tempos, o procedimento era judicializado, uma vez que o artigo 2º, nº 1, da Lei de 22 de setembro de 1828 atribuiu aos juízes de primeira instância a incumbência de confirmar o ânimo dos interessados em audiência.

Outrossim, a consagração do instituto no Brasil se deu com o advento do Código Civil de 1916 através dos artigos 368 e seguintes.

Neste ordenamento, previu-se como forma de constituição do ato a Escritura Pública. Eis a regra prevista no artigo 375, que assim previa: *A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.*

A disciplina dada pelo Código Civil de 1916 foi feita com base nos princípios romanos, desse modo, a adoção foi definida como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por tal motivo, a adoção

somente era possibilitada aos maiores de cinquenta anos, sem filhos, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade não virem a tê-los.

Evoluindo o instituto, com o advento da Lei 3.133 de 1957, este passou a desempenhar papel de suma importância filantrópica, destinando-se não somente a dar filhos a casais que não os podiam ter pelos meios naturais, mas também a permitir que um maior número de menores desamparados, com a adoção, pudesse ter um novo lar, pois fora permitida a adoção por pessoas de trinta anos de idade que não tivessem prole natural.

Todavia, essa evolução foi muito tênue, pois apesar de permitir a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não equiparava a estes os adotivos; conforme o artigo 377 da referida Lei, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária, situação que só foi rechaçada do ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Pela disciplina do Código Civil de 1916 o adotado não passava a integrar totalmente a nova família: *“os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo.”* (artigo 377, Código Civil de 1916).

A “legitimação adotiva” foi introduzida em 1965 pela Lei 4655, com a finalidade de proteger o menor abandonado estabelecia um vínculo entre adotante e adotado de primeiro grau de parentesco em linha reta, desligando este da família natural mediante a inscrição da sentença concessiva da legitimação, por mandado, no Registro Civil.

A esta Lei se seguiu a 6697/79, que dispôs sobre o Código de Menores. Ao instituir a adoção plena, revogou a legitimação adotiva, todavia a nova modalidade possuía, praticamente, as mesmas características da anterior e com a mesma finalidade, proteção do menor abandonado. Ao lado do Código Civil de 1916, que dispunha sobre a chamada adoção simples, o Código de Menores, aplicava-se somente ao menor em “situação irregular”, conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2007). E continua o autor:

Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil, somente entre adotante e adotado, sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural. (Gonçalves, 2007)

Em 1990 entra em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) é, então, dada nova regulamentação ao instituto da adoção, inovando ao determinar que a adoção seja sempre plena para menores de 18 (dezoito) anos, deixando a adoção simples restrita aos adotandos que já houvessem completado essa idade.

A partir de então o instituto passou a ser dividido em duas espécies: a civil, ou restrita, e a estatutária, também denominada plena.

2 A ADOÇÃO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Assim diz o artigo 227 § 6º da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 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.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi implementada na legislação brasileira a igualdade entre os filhos como um dos princípios vetores do Direito de Família: "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."

A patente discriminação para com os filhos adotados imposta pelo Código Civil de 1916, disposta principalmente nos artigos 377, que excluía a relação de adoção da sucessão hereditária, e artigo 378, que versava sobre a não extinção dos direitos e deveres resultantes do parentesco natural pela adoção, com exceção do pátrio poder, cuja resolução se operava com a mera transferência do pai natural para o pai adotivo, fora deixada para trás pela imposição constitucional de 1988.

A adoção, na forma disposta pelo anterior Código Civil, transformava o filho adotado em um mero objeto, o qual, tomado por empréstimo, poderia ser devolvido ao seu "possuidor" anterior, devido a possibilidade legal de retorno da situação ao seu *status quo ante*.

Como a legislação de uma sociedade é reflexo de seus anseios e valores, não cabia mais a discriminação imposta pela legislação aos filhos adotivos. As influências pré-jurídicas emanadas da sociedade não são mais as mesmas de tempos pretérito e, no caso específico da adoção, já não mais se admitia, seja no âmbito social e de seus valores morais, ou no campo estritamente jurídico e da Teoria do Direito, qualquer tipo de discriminação voltada contra os filhos adotivos – pelo simples fato de estarem investidos desta condição.

Assim, com a Constituição Federal de 1988, o Brasil aderiu a um movimento quase globalizado de constitucionalização de direitos que até então eram tratados apenas no âmbito da legislação infraconstitucional.

Afastando-se a postura discriminatória anteriormente empregada ao instituto da adoção verifica-se que tais mudanças na ordem constitucional e, conseqüentemente, infraconstitucional visam à proteção da dignidade humana, a qual constitui valor fundamental da ordem jurídica para a ordem constitucional que pretenda se apresentar como Estado Democrático de Direito.

É nesse sentido que a Constituição Federal tem por núcleo base a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), ou seja, a pessoa humana como fim e fundamento máximo do Estado, levando à ilação de que o Estado deve “trabalhar” em razão do indivíduo e não o indivíduo “trabalhar” para o Estado.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...).

É ela inerente a cada ser humano e, portanto, cada pessoa é um ser merecedor de respeito no seu íntimo, na sua moral, sendo dever do Estado assegurar a cada cidadão condições de alcançar uma vida digna, com respeito.

Assim ensina Alexandre de Moraes (2001)

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos; (Moraes, 2001)

Sob esta ótica, é possível afirmar que a adoção também faz parte da observância do princípio da dignidade humana e da busca da felicidade como fim e bem supremo da vida

humana, tanto para o adotante como para o adotado, em razão da constituição de uma nova família, formada por pais e filhos.

Assim é que a Constituição Federal de 1988 reconheceu ao adotado os mesmos direitos dos filhos “naturais”, anteriormente chamados de “legítimos”, como corolário do reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

3 ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente consubstanciado no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente considera seus destinatários como sujeitos de direito, contrariamente ao Código de Menores que os considerava como objetos de direito.

Dessa forma, entre os diversos direitos elencados na Lei n.º 8.069/90, dispõe que a criança ou adolescente tem o direito fundamental de ser criado no seio de uma família, seja esta natural ou substituta. Entre as modalidades de colocação em família substituta, encontramos a adoção, medida de caráter excepcional, mas irrevogável, que atribui a condição de filho ao adotado, impondo-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação.

O referido diploma legal, em seu artigo 41, garante que a adoção rompe os vínculos dos pais e parentes com o menor, ou seja, o menor é desligado de suas origens biológicas para iniciar uma nova vida no seio de sua família.

Art. 41. 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.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Nos artigos 39 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente estão as normas sobre a adoção das pessoas amparadas pelo diploma legal.

Nesta lei, nos artigos 39 a 50, está disciplinado todo o procedimento para a adoção de crianças brasileiras, seja por nacionais ou estrangeiros domiciliados e residentes em território nacional, haja vista que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, assegura a todos que aqui residem a igualdade perante a lei. Deve-se salientar, ainda, que o brasileiro domiciliado e no exterior, possui os mesmos direitos que o nacional que se encontra em solo pátrio.

Já os artigos 51 e 52 cuidam da adoção internacional por estrangeiros cujo domicílio e residência seja fora do Brasil.

Regendo-se a adoção pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como núcleo a proteção do menor e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conclui-se que as normas descritas no Estatuto devem ser interpretadas em favor do menor.

A Constituição Federal reconheceu a família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como entidade familiar e ao mesmo tempo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 41, reconheceu a condição de filho ao adotado.

Nessa linha de raciocínio, o Estatuto da Criança e do Adolescente em momento algum vedou a adoção por apenas uma pessoa, ou melhor, no caput do artigo 42 reconheceu que qualquer pessoa pode adotar independente de seu estado civil, pois o que importa é o bem estar do menor: *Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.*

A norma busca a proteção do menor e esse bem estar tem maior probabilidade de se concretizar no seio de uma família, ainda que constituída tão somente por um pai ou uma mãe adotivos, do que na realidade de um abrigo para menores.

A exegese que se retira até aqui, é que a família constituída apenas por uma mãe ou por um pai, através da adoção, também pode ser considerada entidade familiar, nos termos reconhecidos pela Constituição Federal, sendo, portanto, por ela protegida e prestigiada em patamar de igualdade com a família matrimonializada ou derivada de laços de sangue.

4 A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O início da vigência do Código Civil de 2002 implicou na revogação do Código de 1916, conforme expressa disposição do art. 2.045 do Novo Código Civil. É certo, portanto, que não mais se poderá falar daquelas modalidades de adoção que hoje se aplicam aos adotandos maiores de 18 anos de idade.

No regime do Novo Código Civil não resta espaço para a adoção celebrada entre partes. Só por sentença poderá constituir-se a adoção, ainda que se trate de pessoa maior de 18 anos, conforme disposição contida no artigo 1.623 e parágrafo único.

Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Para os doutrinadores, a Lei n.º 8.069/90, como microsistema jurídico regente dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, não foi revogada pelo novo ordenamento jurídico que se impõe, devendo esta ser aplicada em tudo o que não conflitar com o Novo Código Civil.

O Código Civil de 2002 deverá ser observado no que tange a capacidade para adotar, art. 1.618, que baixa a idade do requerente de 30 anos para 18 anos, conservando-se, por oportuno, a diferença etária entre adotante e adotado em 16 anos, como disposta no ordenamento civil anterior, também absorvida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O fundamento dessa norma está em se tentar imitar a família biológica o quanto possível.

Consoante a Constituição Federal de 1988, que trata da família nos parágrafos do seu artigo 226, o Código Civil de 2002 possibilita que o casal formado por homem e mulher, que vivam em união estável, adote, sendo bastante que um dos consortes tenha preenchido os requisitos legais, bem como que se comprove a estabilidade familiar.

O ordenamento civil vigente permite, que haja a adoção unilateral, na qual o cônjuge ou o companheiro adote o filho do outro, sem que o pai ou mãe seja destituído do poder familiar, na verdade, a madrasta ou o padrasto alçarão a categoria de pais.

Uma novidade introduzida no Código Civil, mas desde sempre utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente diz respeito a necessidade do contraditório na Adoção, com sentença judicial, tornando-a, após o trânsito em julgado, em regra, irrevogável. Dessa forma, sepulta-se de vez, o procedimento previsto no Código de 1916 que permitia que Adoção se desse por escritura pública e, por um breve lapso temporal, após o adotado atingir a maioridade, fosse revogada.

Rompe-se, ainda, o vínculo familiar com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais. O adotado pelo atual Código Civil, terá todos os direitos alimentícios e sucessórios, assim como os deveres.

5 ASPECTOS PROCESSUAIS

O procedimento a ser seguido para a adoção está contido nos artigos 1618 a 1629 do Código Civil e, ainda, nos artigos 39 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, todavia, cada qual possui suas especificidades, quais sejam, as normas inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente referem-se a adoção de crianças e de adolescentes enquanto as disciplinadas no *Codex Civil* são utilizadas tanto para adoção de menores como para maiores.

O que prevalece no Estatuto da Criança e do Adolescente é a forma procedimental e a competência jurisdicional, atribuída exclusivamente ao Juízo da Infância e Juventude.

Não apenas as crianças ou os adolescentes podem ser adotados, as pessoas maiores de 18 anos também podem desde que haja o requisito de diferença de idade, qual seja, a diferença de 16 anos no mínimo entre adotante e adotado.

Nestes termos o artigo 1619 do Estatuto Civil de 2002: *Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.*

Artigo 42, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

(...)

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Dentro do protocolo legal, além da diferença de idade, há necessidade do consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar, conforme art. 1621 do Código Civil:

Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

E artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Não haverá o consentimento do representante legal se provado que se trata de infante exposto a situação de risco, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor, assim também quando o menor for órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano, conforme dispõe o artigo 1624 do Código Civil.

Nota-se que o consentimento será dispensado se os pais do adotando forem desconhecidos ou se já destituídos do poder familiar.

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2005) a destituição só pode ser feita com rigorosa observância de procedimento contraditório, inclusive, a desnecessidade de expressa cumulação de pedido de destituição do poder familiar com adoção, sendo aquele pressuposto lógico, quando implicitamente constar da finalidade da adoção, com referência do irregular exercício dos genitores.

Outro requisito é o consentimento do adolescente e o estágio de convivência. Tal requisito permite que o adolescente consinta ou não em ser adotado, mesmo porque, o sucesso da nova relação dependerá da afinidade entre adotante e adotado, todavia, deverão ser examinadas pelo juízo, quais as reais vantagens para o menor com a adoção.

Ainda que o juízo ouça o adolescente, buscando assegurá-lo a melhor convivência familiar o Magistrado não fica submisso à vontade do menor, pois não obstante a falta de consentimento dele poderá ser concedida a adoção, desde que seja verificado pelo magistrado que o interesse do menor será plenamente satisfeito com a adoção do mesmo por determinada pessoa. Assim dispõe o artigo 1.625, do Código Civil: *Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.*

Quanto ao estágio de convivência, o qual será fixado pelo juiz, fica adstrito nos casos em que o menor tenha mais de 1 (um) ano de idade, visando melhor convivência entre adotante e adotado, e, conseqüentemente, menor adaptação, haja vista ser a adoção irrevogável.

Integra como elemento objetivo da adoção, a capacidade do adotante, pois somente maiores de 18 anos podem adotar, além de tratar-se de ato pessoal do adotante, portanto vedada a adoção por procuração.

Por fim, está implícito que o adotante deve apresentar condições morais e materiais de desenvolver a função de pai ou mãe, oferecendo ambiente familiar adequado ao adotante.

Elementos qualificadores do adotante não influem na capacidade ativa da adoção, seja o estado civil, o sexo e a nacionalidade.

Não se proíbe solteiro adotar, mas para ocorrer a adoção por duas pessoas o Código Civil impõe que sejam casados ou que vivam em união estável, art. 1622 do Código Civil.

Ainda, divorciados e separados judicialmente podem adotar conjuntamente, desde que acordem sobre guarda e visitas e que o estágio de convivência haja sido iniciado na constância da sociedade conjugal, conforme art. 42 § 4º do ECA. Tal regra foi mantida pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 1.622, parágrafo único.

O fato de a lei cominar que os adotantes sejam casados ou vivam em união estável, não proíbe os divorciados ou separados judicialmente, conjuntamente, adotarem, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente sempre permitiu o debate em torno da possibilidade de adoção por pessoas que não vivam maritalmente. O atual estatuto Civil procura solucionar a questão, determinando que a adoção só pode ser requerida por duas pessoas quando se trate de marido e mulher, ou que vivam em união estável, art. 1.622, caput, Código Civil.

Vale ressaltar que tal regra elimina ainda qualquer polêmica sobre a possibilidade de adoção por casais homossexuais, porque a união estável só é admitida entre homem e mulher, art. 1.723 do Novo Código Civil.

Por fim, segue possível a adoção pelo cônjuge ou companheiro de um dos pais do adotando, a chamada adoção unilateral.

Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

O art. 1.626, parágrafo único, do Código Civil de 2002, repete, neste tema, o art. 41 § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 41. 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.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

O Novo Código Civil também reconhece a adoção póstuma, disciplinada no art. 42 § 5º do ECA e art. 1.628, do Novo Código Civil, admitindo que o pedido seja formulado por tutor ou curador, mediante prévia prestação de contas e demonstração da inexistência de débitos, nos termos dos artigos 1.620 do Código Civil de 2002 e 44 do ECA.

6 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Para se tratar da revogação do consentimento dos representantes legais do menor a ser adotado, necessário se perquirir sobre o significado da coisa julgada, que se dá após o trânsito em julgado de uma sentença.

Na definição clássica de Liebman, citado por Câmara (2002), a coisa julgada seria *a imutabilidade do comando emergente de uma sentença*. Analisando o magistério daquele processualista, ressalta-se que o conceito por ele formulado refere-se, ao conteúdo da sentença.

Pode-se definir a coisa julgada formal como a imutabilidade da forma da sentença e a material como a imutabilidade do seu conteúdo, que corresponde a fixação do comando regulador do caso concreto, ou a lide estabelecida entre as partes.

A coisa julgada formal e a material são etapas de um mesmo acontecimento, pois a coisa julgada formal é um pressuposto lógico da coisa julgada material, naqueles processos em que há análise judicial do mérito. Para se constituir a autoridade de coisa julgada substancial, a sentença deve constituir-se em coisa julgada formal. Uma sentença, que alcançou a autoridade de coisa julgada material, alcançou, necessariamente, a autoridade de coisa julgada formal.

A coisa julgada torna imutável a sentença, fazendo com que aquele ato judicial seja insuscetível de alteração em sua forma, tornando imutável o comando decorrente deste ato. A imutabilidade, advinda do trânsito em julgado da sentença, não compreende apenas o seu conteúdo, mas também a sua forma, não cabendo mais questionamento quanto a este aspecto dentro daquela relação processual, ou seja, impossível a impetração de qualquer recurso.

A sentença proferida pode resolver o processo com o julgamento do mérito ou sem o julgamento deste, conforme seja fundamentada nos artigos 269 ou 267 do CPC. Neste sentido Wambier:

Somente se considerará sentença, o pronunciamento que resolver a lide (CPC, 269) ou declarar que isso não é possível (CPC, 267) em relação à integralidade das ações ajuizadas ou daquelas que remanesceram, depois que parte delas tiver sido julgada, no mesmo processo.

Após prolatada a sentença, se inconformada uma das partes litigantes, ou ambas, com a decisão do julgador é possível que se recorra da referida decisão através do recurso de apelação.

Assim, se o Juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo.

7 DA REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO

7.1 Da indispensabilidade do consentimento e do último momento para sua revogação

No que tange ao procedimento para a adoção, tem-se que indispensável se faz o consentimento fornecido pelos representantes legais do menor a ser adotado.

Assim diz o artigo 1621, § 2º:

Art. 1621- A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se desejar adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

(...)

§2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

No mesmo sentido o art. 45 do ECA:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Assim entendem os nossos Tribunais:

1. O pedido de adoção não pode ser deferido sem o devido consentimento dos pais, a teor do art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não havendo, no caso, qualquer alteração da situação em desfavor da menor, que já se encontra sob a guarda dos autores.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(3ªTurma, REsp n. 178.085/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

Verifica-se que o contraditório passa a ser indispensável no procedimento de adoção, ressalte-se que esta novidade do Código Civil de 2002 desde sempre fora utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O consentimento dos pais biológicos é indispensável e deve ser feito de modo expresso.

DIREITO CIVIL. ADOÇÃO PLENA. DESTITUIÇÃO PRÉVIA DO PÁTRIO-PODER. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO COM ESSE FIM. OBSERVÂNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

O deferimento da adoção plena não implica, automaticamente, na destituição do pátrio-poder, que deve ser decretada em procedimento próprio autônomo, com a observância da legalidade estrita e da interpretação normativa restritiva. A cautela é imposta, não só pela gravidade da medida a ser tomada, uma vez que importa na perda do vínculo da criança com sua família natural, como também por força das relevantes repercussões em sua vida sócio-afetiva. Sem isso, serão desrespeitados, entre outros, os princípios do contraditório e do devido processo legal (artigos 24, 32, 39 a 52, destacando-se o artigo 45, e ainda, os artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Recurso especial provido, para julgar os autores carecedores do direito à ação, por impossibilidade jurídica processual do pedido, com a ressalva de que a situação da criança não será alterada, permanecendo ela na guarda dos ora recorridos. (3ª Turma, REsp n. 476382 /MG, Rel. Min. Castro Filho)

A necessidade do contraditório na Adoção, com sentença judicial, tornando-a, após o trânsito em julgado, em regra, irrevogável, sepulta de vez, o procedimento previsto no Código de 1916 que permitia que Adoção se desse por escritura pública e, por um breve lapso temporal, após o adotado atingir a maioridade, fosse revogada.

No regime do Novo Código Civil não resta espaço para a adoção celebrada entre partes. Só por sentença poderá constituir-se a adoção, ainda que se trate de pessoa maior de 18 anos. De fato, é extremamente conveniente que a adoção seja sempre assistida pelo Poder Público, evitando-se sua constituição por escrito particular.

Note-se que não havendo poder familiar o consentimento dos pais será evidentemente desnecessário. Assim sucede em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.

Conforme o artigo 1.624 não é necessário o consentimento do representante legal, se provado tratar-se de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Fundamenta-se tal artigo no fato de que qualquer das hipóteses de extinção do pátrio poder dispensa também o consentimento dos pais. O que ocorrerá neste caso é a inserção de parentes

no pólo passivo da adoção: caso algum parente haja reclamado o órfão, deverá ser citado para a ação.

No que tange ao tema proposto no presente trabalho, o § 2º do art. 1.621 do Código Civil de 2002 permite a retratação do consentimento indispensável até a publicação da sentença constitutiva de adoção.

Importante ressaltar que, neste caso, não há decretação de perda do pátrio poder, sendo mesmo razoável admitir-se o arrependimento.

O que se pretende questionar é se a simples publicação da sentença, apesar de estritamente necessária, deveria ter o poder de colocar fim à possibilidade de arrependimento dos representantes, em sua maioria, genitores do menor a ser adotado.

Verifica-se que os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, com a formação da coisa julgada, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

Portanto, entende-se que o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção também deveria ser o termo final para a revogação do consentimento dado para adotar.

A publicação dos atos processuais, apesar de indispensável, pela necessidade de ser dada publicidade a tais atos, não deveria ter sido colocada pela legislação civil, como marco final para que quem tenha consentido na adoção de menor sob sua responsabilidade desista de se ver separado em definitivo de ente seu.

A imutabilidade dada pelo trânsito em julgado da sentença é que sim deveria se impor como o marco final para a revogação do consentimento.

Como visto acima, após a ciência dos termos da sentença abre-se prazo para que, caso inconformados com a decisão jurisdicional, as partes dela recorram, apresentando o recurso de apelação.

Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional.

A apelação é o recurso que se interpõe das sentenças emanadas pelos juízes de primeiro grau de jurisdição com o fim de levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando a obter a reforma total ou parcial da decisão impugnada ou mesmo sua invalidação

Pois bem, se cabe recurso da sentença no processo de adoção, como em qualquer outro, podendo se ver a sentença então prolatada reformada pela instância superior, não se compreende que a simples publicação possa por termo à possibilidade de revogação do consentimento dos

representantes legais do menor, requisito indispensável para a efetivação da adoção, conforme disposto pela Lei Civil de 2002.

Entende-se assim que andou mal o legislador quando da feitura do artigo 1621, § 2º. Deveria ter-se dado ao consentimento para adotar a real importância que o mesmo possui, determinando que somente com o trânsito em julgado da sentença, e com a imutabilidade da sentença constitutiva da adoção, não mais pudessem os representantes legais do menor desistir do consentimento dado.

Entende-se que pela gravidade da medida a ser tomada, visto que após a adoção concretizada os vínculos com a família natural são rompidos, como também por força das relevantes repercussões em sua vida sócio-afetiva, o último momento para a revogação do consentimento dado deveria ser com a formação da coisa julgada, ou seja, com o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção.

CONCLUSÃO

A adoção atribui ao adotando a situação de filho como se naturalmente o fosse, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos. Então é criado um parentesco entre adotante e adotado, e também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

A partir da Constituição Federal de 1988, o instituto em tela não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, conforme continua o ilustre doutrinador, pois em consonância com o preceito constitucional constante do artigo 227, §5º da Carta Magna de 1988, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção.

Tendo regrado tal instituto, o Estatuto da Criança e do Adolescente impôs que para a efetivação da adoção necessário se fazia o consentimento dos representantes legais do menor a ser adotado. Na mesma linha andou o Código Civil de 2002, todavia, implementou no §2º do artigo 1621 a possibilidade de revogação do consentimento até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

Concluiu-se com este trabalho que não se apresenta como momento mais correto para pôr termo à possibilidade de desistência de se entregar um filho ou ente sob sua “proteção” a simples publicação da sentença.

Entende-se que diante da importância social do instituto da adoção e das conseqüências advindas dela, necessária uma maior cautela ao findar a possibilidade de reexame de quem tenha entregado o menor para ser adotado.

Assim, entende-se que somente a formação da coisa julgada deveria colocar fim à possibilidade de revogação do consentimento dado para adotar.

REFERÊNCIAS

ALICKE, José Luís e ALVES, Roberto Barbosa. *Reflexões sobre o instituto da adoção à luz do novo código civil*. Disponível em:

<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrinas_artigos

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v.1.8º ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2002.

GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito Civil: direito de família*. V.6. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: 3ª. Ed.* São Paulo : Saraiva, 2007. vol. 6.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 5.

FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo código civil comentado: Lei 10.406 de 10-01-2002*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIÚZA, César. *Direito civil: curso completo*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SANTINI, José Raffaelli. *Adoção e guarda*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. vol. 6.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005