

# IGUALDADE ENTRE FILHOS ADOTIVOS E BIOLÓGICOS: DIÁLOGO ENTRE O DIREITO ROMANO E O DIREITO BRASILEIRO

*EQUALITY BETWEEN ADOPTED AND BIOLOGICAL CHILDREN: A DIALOGUE BETWEEN ROMAN LAW AND BRAZILIAN LAW*

*Letícia Queiroz Nascimento*<sup>1</sup>  
UNI7/CE

*Maria Vital da Rocha*<sup>2</sup>  
UNI7/CE

## Resumo

O presente trabalho tem como objetivo dispor acerca da adoção na perspectiva do direito romano e demonstrar como as normas romanas influenciaram este instituto no Brasil. A metodologia utilizada nesta pesquisa será eminentemente teórica, sendo empregados os métodos histórico e comparativo. Este estudo abordará aspectos fundamentais da família, *status familiae* e parentesco romano, bem como apresentará as modalidades de ingresso na família, nos termos estabelecidos pelo ordenamento jurídico romano, discorrendo acerca da *Adoptio* e *Adoragtio*. Posteriormente, haverá uma análise da adoção nos moldes fixados pelo direito brasileiro, principalmente no que tange ao princípio da igualdade estabelecido pela Constituição Federal Brasileira de 1988. Por fim, concluir-se-á que as normas sobre adoção vigentes no Brasil foram inspiradas pelo direito romano, contudo, evoluíram, estabelecendo a igualdade formal entre os filhos adotivos e biológicos.

## Palavras-chave

Direito Romano. Família. Adoção

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. Especialista em Direito e Processo de Família e Sucessões pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. leticiaqnascimento@gmail.com

<sup>2</sup> Pós Doutoranda em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora Adjunta de Direito Civil, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Professora Titular do curso de graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. mavital@secrel.com.br

**Abstract**

*This present work has as objective to discuss about adoption from the perspective of roman law and to demonstrate how the roman norms influenced this institute in Brazil. The methodology used in this research will be eminently theoretical, using historical and comparative methods. This work will cover fundamental aspects of the family, family status and roman kinship, as well as presenting the modalities of joining the family, under the terms established by the roman legal system, discussing *Adoptio* and *Adoragtio*. Subsequently, there will be an analysis of adoption in accordance with Brazilian law, especially with regard to the principle of equality established by the Brazilian Federal Constitution of 1988. Lastly, it will be concluded that the norms on adoption in force in Brazil were inspired by the roman law, however, evolved, establishing equality between adoptive and biological children.*

**Keywords**

*Roman Law. Family. Adoption.*

## INTRODUÇÃO

É indiscutível a importância histórica do sistema jurídico romano para a cultura ocidental. As disposições do *corpus juris civilis*, fonte mais importante para o estudo da matéria, inspiraram a construção de diversas legislações no ocidente, tendo sido adaptadas aos novos contextos sociais.

Na esfera privada, o direito romano positivou conceitos e institutos que atravessaram séculos e influenciaram diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, a exemplo da emancipação, tutela, pátrio poder (posteriormente denominado poder familiar), sucessões e adoção.

Este trabalho aborda o direito romano em sentido estrito, que compreende o conjunto de normas<sup>3</sup> que regulou as relações interpessoais do povo romano desde o período da fundação de Roma até a morte do Imperador Justiniano.

O objetivo deste estudo é dispor acerca da adoção e demonstrar como as normas romanas influenciaram este instituto no Brasil, que percorreu um longo caminho até chegar ao

---

<sup>3</sup> Estas normas fazem parte do *Corpus Juris Civilis*, que compreende as *Institutas*, *Digesto*, *Código* e *Novelas*.

reconhecimento da igualdade formal entre os filhos, princípio orientador do direito de família vigente.

Assim, pretende-se verificar quais os aspectos da adoção subsistem no ordenamento jurídico brasileiro, bem como examinar as principais diferenças entre a adoção no direito romano e a adoção no Brasil após a promulgação da Constituição Federal.

Isto posto, a metodologia utilizada nesta pesquisa será eminentemente teórica, sendo empregados os métodos histórico e comparativo.

No primeiro tópico serão apresentadas particularidades da família romana, o *status familiae* e o parentesco no direito romano; em seguida, serão comentadas as modalidades de ingresso na família romana, estabelecendo as principais distinções entre a *Adptio* e *Adrogatio*; e, por fim, serão observados os aspectos da adoção no Brasil, pontuando questões influenciadas pelo direito romano e outras decorrentes da evolução da legislação, ressaltando o princípio da igualdade entre os filhos, independentemente da origem da filiação.

Será demonstrado como o direito romano influenciou o direito brasileiro em matéria de adoção, chegando à conclusão de que a adoção no Brasil possui suas raízes nas normas do direito romano, porém rompeu com o paradigma de desigualdade entre os filhos adotivos e biológicos. Contudo, será evidenciado que a referida igualdade não é absoluta, podendo ser relativizada pelos tribunais a depender do caso concreto, além de não constituir obrigações no âmbito da afetividade.

## **1 FAMÍLIA, *STATUS FAMILIAE* E O PARENTESCO NO DIREITO ROMANO**

Diversas das normas estabelecidas no sistema jurídico romano sobre direito de família influenciaram a construção desta matéria no Brasil, sendo possível identificar claramente institutos oriundos do direito romano no direito brasileiro.

Desta forma, para que haja a compreensão da adoção brasileira, como forma de colocação em família substituta e seus

principais efeitos, é necessário o estudo de suas origens, razão pela qual é imprescindível a familiarização com os elementos do direito romano expostos a seguir.

## 1.1 Família

No que se refere à família, compreende-se ter havido considerável modificação deste conceito ao longo da história da humanidade, variando conforme a cultura experimentada e o contexto histórico vivido.

Para o direito romano, a família era dividida em dois sentidos, podendo ser compreendida em sentido amplo, chamada *communi iure*, sendo esta o conjunto de pessoas que descendiam de um parente em comum e submetidas a sua *potestas* caso fosse vivo e em sentido estrito, chamada *proprio iure*, designação do complexo de pessoas que estavam submetidas ao poder de um mesmo *paterfamilias* (ALVES, 2014, p. 114).

Agerson Tabosa (2007, p.168) afirma que as duas acepções correntes de família consolidadas à época, ambas do jurista Ulpiano<sup>4</sup>, eram denominadas: *communi iure*, que seria a família por direito comum ou civil e em sentido estrito, *iure proprio*, que seria aquela por direito próprio ou natural.

Logo, ao passo que a família *communi iure* era caracterizada como sendo a família aumentada, em razão de um ascendente em comum, a *proprio iure* compreendia os familiares mais próximos, em que estavam concentradas as relações privadas.

Atualmente, no Brasil, entende-se por família em sentido estrito, parentes consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau, podendo ser caracterizada de maneira ainda mais restrita, somente o grupo formado pelos pais e por seus filhos (MADALENO, 2018, p.34).

A colocação de indivíduos em família substituta, como será visto adiante, em suas diversas modalidades, são exemplos claros de como as pessoas buscavam compor as suas relações

---

<sup>4</sup> Digesto, 50, 195,2.

interpessoais, não havendo qualquer menção ao afeto como elemento formador das relações familiares.

No direito brasileiro contemporâneo, o afeto é componente fundamental na constituição de laços familiares e cada vez mais tem proporcionado modificações no entendimento do conceito de família, o que muito diverge daquele estabelecido pelo direito romano.

O critério afetivo possui protagonismo na família contemporânea, tanto para as relações de conjugalidade, como para as relações de parentalidade. Assim, a afetividade passou a prevalecer sobre critérios econômicos, políticos e religiosos (CALDERÓN, 2017).

## ***1.2 Status Familiae***

Para discorrer acerca de institutos romanos de direito privado, especialmente de direito de família, é necessário o entendimento do conceito *Status Familiae*, definido como a posição que o sujeito ocupava no seio familiar, razão pela qual era relativo somente à família *proprio iure*.

Para que haja o referido entendimento, é preciso estabelecer quais eram os indivíduos aptos a adquirir direitos e contrair obrigações para o direito romano, havendo uma diferenciação entre as pessoas quanto à capacidade jurídica, sendo divididas em *sui iuris* e *alieni iuris*.

No tocante à capacidade, José Carlos Moreira Alves (2014, p.103) apropriadamente distingue a capacidade jurídica da personalidade jurídica. Segundo o autor, a personalidade jurídica é a potencialidade de adquirir direitos e contrair obrigações, enquanto a capacidade jurídica é o limite dessa potencialidade.

O sistema jurídico romano não conferia capacidade jurídica a todos os indivíduos, havendo uma relação intrínseca entre o *status familiae* e a capacidade jurídica dos sujeitos no âmbito das relações privadas.

Desta maneira, eram *sui iuris* aqueles que não se encontravam sujeitos ao poder (*potestas*) familiar de outro. (SANTOS JUSTO, 2010, p.56)

Quando o indivíduo *sui iuris* era do sexo masculino, isso significava que este seria o *paterfamilias*. Em outras palavras, seria um homem que, independentemente de seu estado civil ou se possuía herdeiros ou não, era intitulado como o chefe de determinada família, onde todos os seus membros estariam subordinados àquele.

O chefe da casa era chamado *paterfamilias* ainda que não tivesse filhos, uma vez que este termo é tido como um *status* legal, que conferia plenos poderes sob os demais membros a ele submetidos, não importando se a origem de tal submissão era natural ou legal (Digesto. 50, 16, 195, 2).

No que se refere às pessoas do sexo feminino, ainda que eventualmente fossem consideradas *sui iuris*, por não estarem submetidas a *potestas* de um ascendente (pela morte de *paterfamilias* ou emancipação), jamais gozariam da condição de *paterfamilias*, sendo esta categoria destinada exclusivamente aos homens.

Santos Justo (2010, p.3170) versa que o título de *materfamilias* conferido às mulheres era um título meramente honorífico, sem valor jurídico e, na vida social, indicava a esposa ou a mãe. Evidenciando-se, assim, o caráter patriarcal do direito romano.

Com entendimento semelhante em relação à capacidade das mulheres, o Código Civil Brasileiro de 1916 determinava que estas, quando casadas, eram consideradas relativamente incapazes, tendo esta norma sido oficialmente revogada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 5º, I que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Os *alieni iuris* estavam sujeitos à *patria potestas* ou *manus* de um *paterfamilias*: os filhos e filhas (próprios ou adotados) não emancipados; os netos e netas, filhos ou filhas de pessoas sujeitas ao poder do *paterfamilias*; a esposa sujeita à *manus* do marido ou do

*paterfamilias* a quem se encontra sujeito; e as pessoas *in mancipio* (SANTOS JUSTO, 2010, p.57).

No âmbito do direito privado, os *alieni iuris* eram submetidos ao poder do *paterfamilias*, não sendo possível sequer que estes pudessem dispor de seus bens, e só viriam a exercer os direitos patrimoniais após a morte do *paterfamilias*. Logo, todos os bens adquiridos pelos membros da família eram administrados pelo *pater*.

Vários eram os poderes exercidos pelo *paterfamilias*, dentre eles estavam: a *manus*, a *patria potestas*, a *dominica potestas* e o *mancipium*.

Para o presente estudo, é necessário o conhecimento principalmente da *patria potestas*, conceito que foi recepcionado pelo direito brasileiro como “pátrio poder”, tendo sido utilizado pelos juristas brasileiros durante a vigência do Código Civil de 1916 até a publicação da Constituição Federal de 1988.

A *patria potestas* pode ser definida como sendo o poder que o *paterfamilias* exerce sobre os seus filhos, havendo a possibilidade de ser constituído por nascimento de pais unidos em matrimônio legítimo (*justae nuptiae*) ou por ato jurídico: adoção, adrogação e legitimação (SANTOS JUSTO, 2010, p. 371).

O pátrio poder conferia ao chefe da família um poder arbitrário de disposição das pessoas a ele submetidas, podendo decidir acerca da sua morte em qualquer momento da vida, sendo observada essa soberania desde o momento do nascimento do indivíduo.

Em um ritual primitivo, o recém nascido era colocado aos pés do *paterfamilias*, que poderia tomá-lo em seus braços, indicando o seu desejo que este fizesse parte da família, reconhecendo-o como filho e integrante da família (*tollere liberium*) ou poderia rejeitá-lo, manifestando a sua vontade que este fosse abandonado.

Assim, através do ato de *tollere liberium*, poderia haver manifestação paterna no sentido que o filho vivesse, caso contrário, significaria um ato voluntário e formal de extinção do pátrio poder,

que estava vigente desde o momento do nascimento do filho contraído em matrimônio legítimo. (PINO, 2010, p. 103)

Para vincular-se ao pátrio poder, além do nascimento e da legitimidade, outra possibilidade seria por meio de matrimônio acompanhado de *convetio um manum* (quando a mulher passava a ser submetida ao *paterfamilias* do seu marido)<sup>5</sup> e através da adoção.

No direito romano, uma das causas de extinção da *patria potestas* era a adoção, disposição que foi recepcionada pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 392, IV e mantida pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.635.

### 1.3 Parentesco

Sobre as relações de parentesco, estas poderiam ser classificadas em parentesco por agnação ou cogação, a depender de sua origem e eram definidas por linhas e graus.

Sobre a agnação, é possível dizer que a família agnata, em sentido estrito, seria um conjunto de pessoas submetidas ao poder de uma delas (*paterfamilias*), por razões naturais ou por vontade da lei (BUJÁN, 2012, p. 266). Esta noção de família implica na existência de um vínculo jurídico entre as pessoas que estão juridicamente sujeitas ao poder do *pater*.

Desta forma, eram considerados agnados: a esposa do *paterfamilias* e as cônjuges dos filhos submetidos ao seu poder; seus filhos legítimos de ambos os sexos, além dos descendentes de seus filhos e netos do sexo masculino; e as pessoas que tiverem sido objeto de arrogação ou adoção pelo *paterfamilias*.

No que se refere ao parentesco por cogação (*cognatio naturalis*), este faz referência aos vínculos naturais ou sanguíneos, que unem os descendentes de um tronco biológico em comum (BUJÁN, 2012, p.267).

---

<sup>5</sup> Uma vez que não possuíam capacidade jurídica plena, as mulheres jamais poderiam assumir a posição de chefe da família.

Tratam-se de duas origens distintas de formação de parentesco, porém, apesar de serem pautadas em vínculos jurídicos de fontes diferentes, não são excludentes, podendo haver a coexistência de ambas as espécies em um mesmo grupo familiar.

Comumente a *cognatio* coincidia com a *agnatio*, dado que os filhos e os descendentes do *pater* que se encontravam submetidos ao seu pátrio poder eram agnados e cognados entre si (SANTOS JUSTO, 2010, p. 389).

Ressalte-se que tal coincidência não existia nos casos em que ocorria a adoção, uma vez que os filhos adotivos passavam a ser agnados, contudo jamais viriam a ser cognados, visto que este vínculo era estabelecido tão somente pela origem biológica.

Por ser baseado em vínculos sanguíneos, o parentesco através da *cognatio* passou a ter maior relevância para o direito romano, sobretudo por questões hereditárias, razão pela qual a família romana evoluiu com a supervalorização dos laços biológicos, ideia transmitida pelos ordenamentos jurídicos influenciados pelo direito romano. Entende-se que esta seja a origem da discriminação entre os filhos existente no Brasil quanto à origem de filiação.

No que diz respeito ao parentesco, dois principais aspectos eram considerados: a linha (podendo ser reta ou colateral) e o grau (pessoas unidas por um antepassado em comum).

Influenciado pelo direito romano, o direito brasileiro utiliza o método de grau e linha para determinação e identificação do parentesco. Nesse sentido, dispôs o Código Civil de 1916 e reproduziu o Código Civil vigente.

Ainda, para o direito romano, o parentesco poderia ser estabelecido em razão da afinidade, vínculo que une um nubente aos parentes do outro. Muito embora seja considerado um parentesco, a afinidade não possui graus. Os sogros, genros, noras, madrastas, padrastos *etc.*, eram considerados parentes por afinidade.

Da mesma maneira estabeleceu o Código Civil de 1916, e recepcionou o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.595: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”.

## 2 MODALIDADES DE INGRESSO NA FAMÍLIA ROMANA

Ao contrário do que ocorre nas relações familiares do início do século XXI, os vínculos à época eram estabelecidos por questões políticas, econômicas ou até mesmo religiosas. As incorporações de indivíduos às famílias, em suas diversas modalidades, são exemplos claros do como as pessoas buscavam se relacionar, não havendo qualquer menção ao afeto como elemento formador das relações familiares.

O referido ingresso na família e, por consequência, subordinação à *patria potestas*, poderia ocorrer nos casos de procriação em justas núpcias (*iustae nuptiae*); adoção (*adoptio* ou *adrogatio*) ou legitimação. Ainda, poderia ocorrer o ingresso na família através do matrimônio, tendo como um de seus efeitos a sujeição à *manus*. (ALVES, 2017).

Assim, o nascimento era a maneira natural de ingressar na família romana. O filho nascido em justas núpcias era considerado filho legítimo, recebendo o *status* de seu genitor (Digesto 2, 4, 5).

No que tange a *manus*, o exercício deste poder pressupõe a existência de um matrimônio, que permitia o ingresso da mulher na família de seu marido, quebrando o vínculo com a sua família originária e passando a estar submetida a *patria potestas* do chefe da nova família. Para o direito romano, a mulher não possuía papel social relevante, razão pela qual as famílias que não tivessem filhos homens não poderiam perpetuar os rituais domésticos estabelecidos. Portanto, era preciso encontrar uma saída para a ausência de descendência masculina, que influenciava diretamente a continuação da família romana.

É importante destacar que, segundo as Institutas, mulheres não poderiam adotar (Livro 1, Título XI, 10), o que demonstra, mais uma vez, o papel pouco representativo que pessoas do sexo feminino ocupavam. As atividades femininas eram restritas ao espaço privado. (PINHO, 2002, p. 288)

Desta maneira, uma solução para a ausência de descendentes do sexo masculino, seria a adoção, oportunidade em que existia a possibilidade de inclusão de um sujeito homem na família, estabelecendo um vínculo de filiação de origem não biológica. Com a adoção, o *paterfamilias* passava a ter todos os poderes inerentes sobre os filhos adotivos, tornando-os parte da família como *filiu familias*, sujeitando-se ao poder do *paterfamilias*.

A adoção, como modalidade de ingresso na família, será subdividida em *adpotio* e a *adrogatio*, estes dois institutos sujeitavam o cidadão à *patria potestas* do *pater*, de modo que ambos os atos possuíam fins análogos (CABALLERO, 2011).

Segundo as Institutas de Justiniano, (Livro 1, Título XI), a adoção poderia ocorrer de duas maneiras, sendo a primeira quando ocorre a adoção de pessoas independentes, chamada adrogação, e a segunda seria a adoção de pessoa sujeita ao poder familiar de um ascendente.

Sobre a adoção, conforme preceitua Buján (2014, p.271):

*“La adopción tiene por objeto la incorporación de una persona extraña en la esfera familiar. Si la persona integrada en la familia y sometida a patria potestad, es sui iuris, se denominada adrogatio, en virtud de la incorporación a su nueva familia, la persona pasa a ser alieni iuris. Si la persona que se integra en el marco familiar, es alieni iuris se produce una adopción en sentido estricto, adoptio.”*

Desta maneira, apesar de possuir objetivos em comum, vê-se que a adoção poderia ocorrer em duas condições distintas, que variavam conforme a situação do adotando, podendo ser *sui iuris* ou *alieni iuris*.

Assim, a adoção era considerada gênero, sendo dividida em duas espécies, uma sendo denominada *adoptio*, para os indivíduos *alieni iuris* e *adrogatio* para a adoção de *sui iuris* (Digesto I, 7, 1).

Já em relação ao adotante, este somente poderia estar na condição de *sui iuris*. A *datio in adoptionem* (o ato de dar um filho em adoção) e a *adoptio* ou *adrogatio* (adotar) eram poderes conferidos exclusivamente ao *paterfamilias*, de modo que as mulheres não poderiam participar do processo de adoção estabelecido.

A *adrogatio*, ou adoção em sentido amplo, pode ser entendida como a adoção de um *paterfamilias*, sozinho ou com os demais membros de sua família, sujeitando-se ao poder do *paterfamilias* adotante. Caso um *paterfamilias* fosse adotado com a família, todos passavam a ser submetidos a *patria potestas* do adotante.

Significa que o chefe da família adotada perdia sua condição de *paterfamilias* e passava a ser subordinado ao *paterfamilias* adotante e, por conseguinte, perdia sua condição de *sui iuris*, passando a ser *alieni iuris*.

A modificação do status do sujeito, passando da condição de *sui iuris* para *alieni iuris* era considerada uma *capitis deminutio minima*. Consoante estabelece José Carlos Moreira Alves (2017), ocorria a *capitis deminutio minima* (diminuição mínima da capacidade) quando a pessoa física perdia a sua posição dentro do seio familiar.

Quando ocorria a *Adrogatio*, os efeitos jurídicos eram estendidos aos indivíduos que estavam sujeitos ao poder do chefe de família adrogado, passando a ser submetidos ao poder do novo *paterfamilias* (*adrogator*).

A *Adrogatio*, originalmente, dependia da aprovação do Colégio de Pontífices<sup>6</sup>, do povo reunido em comícios curiados, do *pater* arrogante e da pessoa que viria a ser arrogada. Os *comitia curiata* reuniam-se duas vezes por ano em Roma com o propósito de participar nestas cerimônias presididas pelo *pontifex maximus* e

---

<sup>6</sup> De acordo com Cláudio Henrique Ribeiro da Silva, ao Colégio de Pontífices competia a suprema superintendência de todos os assuntos referentes à religião, assim como matérias relacionadas ao interesse público e à vida privada. Disponível em <http://www.ribeirodasilva.pro.br/direitoromanoarcaicoparte02-04.html> (Acesso 19/04/2019)

acompanhadas por consulta ao povo. Assim, após a aprovação pelo povo, o adotado fazia a *detestatio sacrorum* (renúncia ao próprio culto doméstico) e os *comitia curiata* emitiam um voto com o qual seria emanada uma *lex curiata*, que aperfeiçoava o ato outorgando-lhe eficácia para o *ius civile* e era estabelecido um laço imaginário de filiação entre o ad-rogador e o adrogado, fazendo surgir a *patria potestas* do ad-rogador sobre o ad-rogado (ALMEIDA, 2014, p. 275):

Percebe-se, por conseguinte, o caráter eminentemente público deste instituto, dado que a sua formalização era condicionada à aprovação de figuras que representavam o Estado que, no entanto, refletia significativamente nas relações jurídicas regidas pelo direito privado.

A *Adoptio*, também chama de adoção em sentido estrito, surgiu posteriormente, pressupondo uma troca de pátrio poder, dado que um *alieni iuris*, submetido à *patria potestas* de um *sui iuris*, ingressava na nova família na condição de *alieni iuris*, não havendo alteração na capacidade do adotado.

Para Justiniano, a adoção tinha como objetivo imitar a filiação natural, impondo regras a serem seguidas, de modo que para que pudesse ser efetivada, era necessário que fossem cumpridos requisitos, como o adotante ser pelo menos dezoito anos mais velho que o adotado (Institutas, I, 11, 4). Nesse sentido, não poderiam adotar as pessoas castradas, somente aquelas que eram incapazes de procriar por causas naturais (Institutas, I, 11, 9).

Tal entendimento permanece sendo aplicado ao direito brasileiro, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, legislação que regula a adoção no Brasil, determina que apenas podem adotar os maiores de dezoito anos, estabelecendo uma diferença mínima de dezesseis anos entre o adotante e o adotado (Art. 42, ECA).

Cumprir destacar, que o adotado poderia ingressar na família romana do adotante como filho ou como neto, ainda que o adotante não tivesse filhos, sendo vedado, porém, a *adoptio in fratrem* (adoção como irmão) (ALVES, 2014, p. 613).

O ECA, assim como as Institutas, não permite a adoção de um indivíduo como irmão. Contudo, ao contrário do direito romano, veda a possibilidade de adoção como neto. Não há registro da recepção desta modalidade de colocação em família substituta no Brasil, que somente atribui ao adotado a condição de filho.

O direito romano não admitia a transmissão direta da *patria potestas*, sendo necessário que houvesse a prévia desvinculação do filho à família de origem, para que, posteriormente, o *paterfamilias* adotante, que tinha *in mancipium* do filho, solicitasse ao pretor uma *reivindicatio filii*. O pai que havia aberto mão do filho por três vezes, não se opunha e através da *in iure cessio*, transmitia-se o poder familiar ao adotante. (CABALLERO, 2011, p.163).

Da mesma maneira, no direito brasileiro, para que seja constituído o vínculo de filiação entre o adotante e o adotado, é preciso que tenha havido anteriormente a destituição do poder familiar dos genitores originários.

Em Roma, conforme preceitua Juan Manuel Blanch Nougés (p. 10, 2004), a adoção não levava consigo o direito de sangue, de modo que a esposa do adotante, não se tornaria mãe do adotado. Entende-se, portanto, que os efeitos da adoção não se estendiam aos seus irmãos e aos demais parentes agnados, sendo limitados ao adotante e aos irmãos do adotado, uma vez que permaneciam os impedimentos matrimoniais.

No que se refere aos efeitos da adoção em relação aos demais membros da família, o Código Civil Brasileiro de 1916 recepcionou a disposição do direito romano, estabelecendo que o parentesco resultante da adoção era limitado ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais.

Nesse sentido, no direito romano, acentuou-se o caráter de que a adoção deveria imitar a filiação natural, ideia que atravessou séculos e permanece como norteador deste instituto no direito brasileiro.

Acredita-se, inclusive, que esta disposição objetivou resguardar as famílias quanto a questões morais, tendo sido

recepção pelo direito brasileiro, conforme dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É natural que a adoção tenha evoluído, assim como a sociedade. Contudo, não há como negar que as formas de ingresso na família romana, principalmente em matéria de adoção, serviram como norte para o ordenamento jurídico brasileiro.

A contribuição para o instituto jurídico da adoção é considerada valorosa, contudo, o direito romano também influenciou a sociedade brasileira no que se refere à supervalorização dos laços sanguíneos, que ensejou a discriminação dos filhos adotivos durante muitos anos, até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

### **3 A ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E A IGUALDADE ENTRE OS FILHOS**

Conforme dito anteriormente, inúmeras são as influências do direito romano percebidas no âmbito do direito de família brasileiro, razão pela qual é possível identificar vários aspectos da adoção romana que foram reproduzidos pelo direito civil pátrio para regular a matéria de adoção.

O Código Civil de 1916, pioneiro no Brasil, dispunha que o instituto jurídico da adoção constituía uma espécie de parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado, além de estabelecer diferenças consideráveis entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos.

No que se refere aos efeitos sucessórios, a legislação civil determinava que os filhos adotivos somente teriam direito à metade da herança cabível aos filhos legítimos, havendo flagrante discriminação quanto à origem de filiação.

A redação do Código Civil de 1916 conferia tratamento diferenciado aos filhos adotivos, dado que não possuíam os mesmos direitos que os filhos legítimos, assim como aqueles considerados ilegítimos, ou seja, não havia igualdade de direitos aos filhos. Ainda, a redação do mesmo código determinava que o

parentesco resultante da adoção limitava-se ao adotante e ao adotado, excetuando-se os impedimentos matrimoniais.

Apenas em 1949 foi publicada a Lei nº 1949 que trouxe certo avanço em relação à igualdade entre os filhos. Esta legislação flexibilizou o reconhecimento dos filhos ilegítimos, permitindo a qualquer um dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio. Contudo, não havia qualquer disposição quanto aos filhos adotivos.

Posteriormente, a Lei nº 6.515 de 1977 alterou a legislação supracitada, inovando no que diz respeito aos direitos sucessórios da prole, afirmando em seu artigo 51, que “qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”. Vê-se, a partir da redação transcrita, não haver menção expressa quanto aos filhos adotivos, visto que a legislação objetivava tutelar os direitos dos filhos considerados ilegítimos, não havendo modificação expressa quanto à questão sucessória da prole adotiva.

Continuamente, João Baptista Villela, ainda no ano de 1979, trouxe ao Brasil o termo “desbiologização da paternidade”, em razão do movimento de esvaziamento biológico da família, transportando-a de uma idade institucionalista para uma idade eudemonista.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, o princípio da igualdade é evidenciado sob inúmeros aspectos. Assim, vê-se que o referido princípio reconheceu os diferentes tipos de família, sem impor o casamento como requisito, tratou de maneira equânime os filhos, independente da origem do vínculo, e igualou os poderes do pai e da mãe, utilizando a expressão “poder familiar”, mais adequada que “pátrio poder”. (MAIA; LIMA, 2011, p. 9)

Trata-se de importante marco para a adoção brasileira. Em que pese a contribuição dada pelo direito romano às normas de direito brasileiras, tratamentos discriminatórios à prole em razão de sua origem não serviriam ao novo texto constitucional e ao contexto histórico vivido pelo ordenamento jurídico brasileiro à época de sua promulgação.

A norma constitucional vigente permitiu a adoção ampla de um conceito de “igualdade” aos personagens que compõem a entidade familiar. O referido conceito passou a exercer a função de princípio de interpretação às normas infraconstitucionais em matéria de família e buscou resgatar a ideia de isonomia. Ainda, autorizou o enfrentamento da matéria de direito de família a partir da busca de um maior humanismo na resolução de questões que se apresentam. (MARQUES, 1999)

A primeira e grande contribuição do texto constitucional em matéria de igualdade foi a extinção de qualquer distinção jurídica quanto à origem da filiação. O §6º do artigo 227 dispõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e deveres, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A vedação constitucional de qualificações discriminatórias aos filhos provenientes de suas origens, ocasionou uma importante modificação na classificação da filiação no ordenamento jurídico brasileiro. Anteriormente, os filhos eram ditos legítimos somente quando os seus genitores eram casados entre si, caso contrário, eram denominados ilegítimos. Neste último cenário, se não houvesse impedimento matrimonial para os pais, eram chamados de naturais e, havendo impedimento, eram qualificados como espúrios. (MARQUES, 1999).

Verifica-se, portanto, que o princípio da igualdade objetiva sobretudo a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana de crianças e adolescentes oriundos de relações extraconjugais ou de adoção, que a partir da redação do texto constitucional em vigor, passaram a ser protegidos de termos pejorativos, que o depreciavam em razão de sua origem biológica.

No ano de 1989, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, pautado na doutrina da proteção integral<sup>7</sup>, em seu artigo 41 determinou que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres legais. Trata-se de

---

<sup>7</sup> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. (Lei 8.069 de 1990)

uma nova perspectiva ao direito de família positivo brasileiro, inaugurada pela Constituição Federal e reforçada pela legislação infraconstitucional.

A partir da vigência do Código Civil de 2002, a adoção passou a ocorrer unicamente pela via judicial. O artigo 1.623, posteriormente revogado, versava que independentemente da idade do adotando, o processo para adoção deveria ocorrer pela via judicial. Contudo, a partir da vigência da Lei nº 12.010 de 2009, a adoção passou a ser regida somente pelas regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, evidenciando o propósito de estabelecer a referida igualdade, o Código Civil Brasileiro de 2002, dispõe em seu artigo 1.593, que este é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou “outra origem”, sendo esta entendida como a adotiva ou de reprodução assistida.

Naturalmente, com a evolução da sociedade, o processo de adoção burocratizou-se. Atualmente, o ordenamento jurídico prevê que a adoção apenas será constituída por sentença judicial e, em regra, através do cadastro nacional de adotantes mantido pela autoridade judiciária, prevendo algumas exceções<sup>8</sup>.

O artigo 47 do ECA, objetivando efetivar a igualdade estabelecida pelo texto constitucional, determina que após a sentença judicial que confere o vínculo de adoção, haverá o cancelamento do registro original do adotado, com a inscrição dos nomes dos adotantes como pais, sendo consignado também os nomes de seus ascendentes.

Ainda, para que não haja qualquer divergência entre a filiação biológica e a adotiva, além dos vínculos sanguíneos que por

---

<sup>8</sup> O Art. 50 § 13 da Lei nº 8.069 de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente determina que são exceções ao cadastro, a adoção unilateral, dentro da família (nos casos em que há vínculos de afinidade e afetividade) e se nos casos em que a criança que possui mais de três anos ou de adolescente que está sob a guarda ou tutela de quem pretende adotar há tempo suficiente que seja possível comprovar a fixação de laços.

óbvio não podem ser modificados, o legislador determinou no §4º do artigo supracitado, que não constará nenhuma observação sobre a adoção nas certidões de registro do adotado.

Quanto transitada em julgado a sentença que determina a adoção, esta possui efeitos pessoais e patrimoniais. Além de dar origem a relações de parentesco, no âmbito das sucessões o filho adotivo concorre na sucessão sem qualquer restrição, tornando-se herdeiro necessário.

Seguindo o mesmo padrão, está em condições de igualdade o estabelecido no artigo 229 da Constituição, o qual impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores; da mesma maneira, vigora o dever de ajudar e amparar os adotantes na velhice, carência ou enfermidade. (PEREIRA, 2017, p. 474)

Houve, portanto, o rompimento formal com a discriminação entre os descendentes, sejam eles consanguíneos ou adotados, advindo ou não de relação matrimonial, constitucionalizando, assim, o princípio da igualdade entre os filhos, regente do direito de família contemporâneo. Logo, o adotante passa a exercer o poder familiar, originalmente de *pátrio poder*<sup>9</sup>, desempenhando a sua parentalidade, cuja execução compreende direitos e deveres em relação aos filhos, sejam eles adotivos ou biológicos.

Entretanto, é necessária a compreensão do princípio da igualdade entre os filhos como maneira de dirimir eventuais injustiças ou discriminações, uma vez pode ser relativizado, a depender do caso concreto. Em decisão<sup>10</sup> de 2018, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser possível a relativização da igualdade, com a fixação de pensão alimentícia em valor distinto para filhos oriundos de relacionamentos diferentes, como maneira de exercer o princípio da isonomia.

A partir da análise do referido julgado, é possível perceber que o princípio da igualdade não é absoluto e deve ser

---

<sup>9</sup> O Código Civil de 2002 substituiu a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”.

<sup>10</sup> REsp nº 1.624.050/MG, julgado em 19/6/2018.

ponderado de acordo com as circunstâncias em análise. Além do binômio possibilidades do pai alimentante e necessidade do filho alimentado, estabelecido pelo artigo 1.694 do Código Civil, é preciso observar a capacidade financeira da mãe, tendo em vista que a obrigação de sustento dos filhos é de ambos os genitores, conforme o artigo 1.703 do mesmo código. (SILVA, 2018).

Constata-se não haver distinção no que se refere ao tratamento jurídico dado aos filhos, independentemente de sua origem biológica, salvo situações pontuais em que o melhor interesse do filho deve ser observando, privilegiando, também o princípio da isonomia. Desta maneira, é necessário refletir acerca de tal igualdade, inclusive na perspectiva da afetividade, tão valorizada pelo direito de família moderno.

Segundo Pereira, verdade biológica pode ser insuficiente para constituição de laços familiares, uma vez que a filiação é uma construção que abrange muito mais do que uma semelhança entre os DNA. De acordo com o autor, o que determina e garante os vínculos da paternidade e maternidade é a construção da afetividade, que são muito mais relevantes do que formalidades jurídicas e genéticas (2016, p.223).

É inquestionável que a igualdade estabelecida pela Constituição Federal se mostrou um verdadeira marco no processo de proteção à infância e da não discriminação, sobretudo no âmbito das relações familiares.

Entretanto, o tratamento igualitário estabelecido pelo texto constitucional não se estende às relações afetivas, uma vez que o ordenamento jurídico não pretende (nem poderia pretender) que os pais manifestem afeto em relação aos filhos com idêntica intensidade. (MARTINS, 2017, p. 127)

Na perspectiva das relações familiares, o princípio da igualdade do direito privado toma forma distinta, dado que não existe eficácia absoluta no aspecto da afetividade. Ademais, não é cabível a imposição legislativa do afeto dos pais em relação aos filhos, não somente em razão de sua evidente impossibilidade jurídica, como também no aspecto da fiscalização pelo Estado, ocasionando uma inevitável judicialização de “obrigações afetivas”.

Conforme preceitua Martins, não se pode tornar jurídicas obrigações que são essencialmente morais ou afetivas, correndo-se o risco de transformar as relações familiares em manifestações irrealis e inautênticas, baseadas em falsos ou planejados sentimentos de carinho e amor decorrentes muito mais de uma imposição normativa, do que baseados em sentimentos reais e autênticos de amor, carinho e proteção decorrentes da própria natureza e convivência humanas. (2017, p. 129).

Percebe-se, portanto, que o princípio da igualdade entre os filhos, orientador do direito de família pós Constituição Federal de 1988, não é absoluto, porém tutela o exercício de uma parentalidade não discriminatória, que não está limitada exclusivamente aos laços biológicos.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível perceber que as normas do ordenamento jurídico brasileiro foram significativamente influenciadas pelas diretrizes do direito romano, especialmente no âmbito do direito de família e percorreram um longo caminho até ser estabelecida a igualdade formal entre os filhos.

Em relação à adoção, verifica-se que alguns aspectos do direito romano fundamentam o instituto no direito brasileiro vigente, a exemplo da necessidade de haver a destituição do poder familiar anterior para que seja constituída a adoção e a manutenção de impedimentos matrimoniais com a família biológica.

Outra herança do direito romano que pode ser identificada na adoção, segundo as normas do direito brasileiro, é o claro objetivo de imitar a filiação natural, estabelecendo diferenças mínimas de idade entre o adotante e o adotado, contudo o princípio da igualdade entre os filhos somente passou a ser reconhecido a partir da promulgação do texto constitucional vigente.

Por outro lado, houve a necessidade de afastamento da legislação brasileira de alguns aspectos do direito romano que estavam ultrapassados e não se encaixam no contexto histórico

atual, como a possibilidade de adoção somente por homens, seus efeitos limitados ao adotante e adotado, mas, principalmente, a desigualdade de direitos e deveres que havia entre os filhos biológicos e adotivos.

Em que pese as pequenas evoluções normativas ocorridas ao longo dos anos, somente a partir da publicação da Constituição Federal de 1988, cujos preceitos foram aplicados aos textos infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, foi possível perceber igualdade de direitos e deveres entre os filhos biológicos e adotivos.

Não havia equiparação entre os filhos adotivos e biológicos no direito romano, assim como no Brasil durante a vigência do Código Civil de 1916, tendo sido reproduzidos aspectos de certa forma discriminatórios existentes no ordenamento jurídico romano, que somente foram rompidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, a partir do texto constitucional vigente, reforçado por demais normas infraconstitucionais, filhos adotivos e biológicos possuem as mesmas garantias formais, rompendo definitivamente com a discriminação legislativa estabelecida pelo direito romano e a supervalorização dos laços biológicos. Entretanto, tal rompimento não atinge de maneira irrestrita as relações familiares, havendo ressalvas a depender do caso concreto.

Conclui-se, apesar do significativo avanço legislativo percebido desde o início da legislação civilista brasileira influenciada pelo direito romano até a Constituição Federal de 1988, que o princípio da igualdade não é absoluto, uma vez que não se pode impor igualdade de afeto por parte dos pais em relação aos filhos. Ainda, no aspecto patrimonial, o citado princípio pode ser relativizado quando necessário, privilegiando a isonomia.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. Elisete. “A adoção romana: adrogatio e adoptio. Algumas notas delineadoras, desde a Lei das XII tábuas até o *corpus iuris civilis*.” Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 5, n; 9, p. 273 – 294, jan/jun. 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 18 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BUJÁN, Antônio Fernandez. Derecho Privado Romano. 5 Ed. Madrid: Iustel, 2012.

CABALLERO, Walenka Arévalo. “Adoptio a *muliere facta* in roman law and in the spanish legal tradition.” Revista Internacional De Derecho Romano, 2011.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIA, Renato; LIMA, Ricardo. “Adoção e Direitos Fundamentais: A Adoção com efetivação da convivência familiar e comunitária.” 58 Rev. Faculdade de Direito Univesidade Federal Minas Gerais 261, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. “Igualdade entre os Filhos no Direito Brasileiro atual – Direito pós-moderno?.” Revista da Faculdade de Direito da UFRS, v. 16, 1999.

MARTINS, Thiago Penido. “Eficácia do princípio da igualdade nas relações jurídicas privadas.” Revista de Derecho Privado, nº 32, Enero – Junio de 2017.

NOUGUÉS, Juan Manuel Blanch. “La Filiación em el Pensamento Jurídico Romano: Ueritati Locum Superfore, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. v. V. Direito de Família.* 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família.* 3 Ed. São Paulo: Forense, 2016.

PINHO, Leda. “A mulher no direito romano: noções históricas acerca de seu papel na constituição da entidade familiar.” *Revista jurídica Cesumar*, v.2, n.1, 2002.

PINO, Salvador Ruiz. “Régimen jurídico de la adopción em Derecho Romano y su recepción em del Derecho Español.” Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2010.

SALERNO, M; ZEMUNER, A F. “A importância do Direito Romano da formação do jurista brasileiro.” *Semina: Ciências Sociais e Humanas*, Londrina, v. 27, n. 2, p. 125-133, jul./dez. 2006.

SANTOS JUSTO. A. *Breviário de Direito Privado Romano.* 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. “Filhos de dois relacionamentos: pensões iguais ou diferentes?” *ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões*, 2018. Disponível em:<http://adfas.org.br/2018/07/13/filhos-de-dois-relacionamentos-pensoes-iguais-ou-diferentes/>

TABOSA, Agerson. *Direito Romano.* 3 Ed. Fortaleza: FA7, 2007.

VILLELA, J. B. “Desbiologização da paternidade.” *Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais.* nº 21, 1979.

## FONTES

INSTITUTAS (LIVRO 1). Le istituzioni giuridiche romane. Gaio e Giustiniano por Enzo Nardi. Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1991.

JUSTINIAN, INSTITUTES. J.B Moyle trans, Oxford, 1911.

THE DIGEST OF JUSTINIAN. Vol. 1 – English- language translation edited by Alan Watson. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998

THE DIGEST OF JUSTINIAN. Vol. 3 – English- language translation edited by Alan Watson. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.

THE DIGEST OF JUSTINIAN. Vol. 4 – English- language translation edited by Alan Watson. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.