



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TATIANA BORBA DA CRUZ

ADOÇÃO À BRASILEIRA: Ocorrência, motivos e enquadramento legal.

**CAMPINA GRANDE – PB
2011**

TATIANA BORBA DA CRUZ

ADOÇÃO À BRASILEIRA: ocorrência, motivos e enquadramento legal.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms.^a Adriana Torres Alves

CAMPINA GRANDE – PB
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

C983a Cruz, Tatiana Borba da.
Adoção à brasileira [manuscrito]: ocorrência, motivos e enquadramento legal / Tatiana Borba da Cruz.– 2011.
21 f.

Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Profa. Ma. Adriana Torres Alves, Departamento de Direito Privado”.

1. Adoção. 2. Direito familiar. 3. Relação paterno-filial.
I. Título.

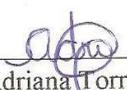
21. ed. CDD 362.734

TATIANA BORBA DA CRUZ

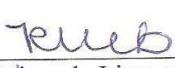
ADOÇÃO À BRASILEIRA: ocorrência, motivos e enquadramento legal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 12 /12/2011



Prof.ª Ms.ª Adriana Torres Alves/ UEPB
Orientadora



Prof.ª Ms.ª Raíssa de Lima e Melo / UEPB
Examinador



Prof. Dr. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira / UEPB
Examinador

ADOÇÃO À BRASILEIRA: ocorrência, motivos e enquadramento legal

CRUZ, Tatiana Borba da¹

ALVES, Adriana Torres²

RESUMO

Adoção à brasileira é o registro de filho alheio em nome próprio. Esta prática, bastante comum em nosso país, é considerada crime no ordenamento jurídico brasileiro, sendo contrária a legislação civil e penal. Diante desta realidade, a discussão deste artigo recai sobre a ocorrência, os principais motivos que levam os casais a praticarem esta adoção, bem como, seu enquadramento legal. Uma vez que a relação paterno-filial deixou de levar em consideração apenas os vínculos biológicos ou presumidos por lei, pode-se observar que a jurisprudência é pacífica em buscar o melhor interesse da criança; e a garantia do direito à convivência familiar. Assim, a linha de pensamento das decisões atualmente é no sentido de não punir aquele que pratica a adoção à brasileira, além de não desconstituir a relação entre os pais e a criança, quando reclamada, com base nos laços afetivos e de afinidade entre eles.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção à brasileira; relação paterno-filial; vínculos biológicos.

1 INTRODUÇÃO

Ter filhos é o sonho da maioria dos casais. Muitos que não podem gerar a criança optam pela adoção para aumentar a família. O processo é burocrático, demorado, mas normalmente seguro e garantido pela justiça. É importante evidenciar que este “atraso” no processo natural de adoção é necessário no início para evitar uma possível perda no futuro, evitando o sofrimento da família que se formou. Porém, na pressa e na ansiedade de ter logo um filho em casa, muitos acabam recorrendo à adoção à brasileira, que apesar de ser mais rápida, é considerada crime.

Adoção é um ato pelo qual pessoas estranhas ou não, buscam criar uma relação independente do vínculo biológico.

No Brasil a chamada adoção à brasileira é bastante comum. Esta denominação é atribuída a uma forma fraudulenta de acolher uma criança, como se filho biológico fosse, recorrendo a um cartório extrajudicial e lavrando assento de nascimento de forma indevida.

¹ Graduando do curso de direito: tatiana_borba@hotmail.com

² Professora do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da Universidade Estadual da Paraíba: adrianatorresalves@gmail.com

O registro de filho alheio em nome próprio é motivado por diversas razões. Porém, o ordenamento jurídico brasileiro prevê como crime essa prática, sendo contrária à legislação civil e penal.

O presente estudo busca, portanto, analisar a adoção à brasileira. Para tal, objetiva-se abordar seu conceito, identificar quais os principais motivos que levam à sua prática, fazer um comparativo com a adoção de forma regular, observando as leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como verificar a posição da doutrina e da jurisprudência acerca deste ato.

A metodologia utilizada na confecção do artigo científico será a pesquisa bibliográfica, realizada por meio de pesquisas em doutrinas, jurisprudências e legislação vigente.

Inicialmente, o artigo irá tratar sobre o instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando seu conceito e um breve histórico. Em seguida, será abordada a adoção à brasileira, de maneira que se possa demonstrar como a mesma ocorre, quais os principais motivos de sua ocorrência, seu enquadramento no âmbito penal e civil, visto que esta é prática prevista no art. 242 do Código Penal e o atual entendimento jurisprudencial.

Assim, a relevância do presente trabalho constitui-se, além de expor os principais motivos que levam os pais a escolherem a adoção à brasileira, esclarecer fatos a respeito deste hábito tão comum em meio à sociedade brasileira; bem como trazer subsídios para a reflexão do tema que possam contribuir para o esclarecimento do mesmo; demonstrando a necessidade de atenção especial dos legisladores, doutrinadores e do Poder Judiciário, pois coloca em risco o interesse de crianças e adolescentes, bem como a organização do instituto da família em si.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Conceito de adoção

Adoção é um termo utilizado para indicar um ato de acolher, cuidar e considerar crianças e/ou adolescentes que não tiveram a chance de estar junto com seus pais biológicos por diversos motivos. Pode-se dizer ainda que é uma forma artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.

O conceito de adoção apresentado pelos autores é modificado no tempo. Para Venosa (2006, p.279) a adoção consiste em “uma modalidade artificial de filiação civil, pois não

resulta de uma relação biológica mas de manifestação de vontade.”

Segundo Silva (2010, p.39) trata de “modalidade de constituição de vínculo de paternidade e filiação entre duas pessoas e, como tal, atribui ao adotado a situação de filho, encerrando qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo no tocante aos impedimentos matrimoniais.”

Diniz (2010, p. 522-523) ensina que:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotando e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre adotante e adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

Portanto, observa-se que adoção é o ato jurídico que cria o vínculo de filiação entre adotante e adotado, inexistindo, juridicamente, qualquer diferença entre filho adotivo e filho biológico, conforme preconiza a Constituição de 1988 em seu art. 227.

O foco da adoção deve ser, pois, o bem estar do adotado e não os interesses dos adotantes. Como se vê, no dizer de Diniz (2010, p.523), “é medida de proteção e uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.”

A adoção está disciplinada no Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 39 a 52, bem como, na nova Lei da Adoção n.º 12.010/2009.

Conforme prevê o parágrafo 1º do artigo 39 do ECA, a adoção é irrevogável, ainda que os adotantes venham a ter filhos naturais. Sobre a irrevogabilidade da adoção, Rocha (2010, p.6) explica que:

Sendo assim, há uma ruptura do vínculo que o adotado possuía com sua família de origem, perdendo todos os laços e vínculos jurídicos de parentesco referentes a essa, sendo dada baixa, inclusive no registro existente e, conseqüentemente novo registro é feito, com o nome dos pais adotantes. A única exceção são os impedimentos matrimoniais, que permanecem. Há, com isso, ampla integração do adotado na família do adotante.

Cumprе salientar que a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais biológicos (artigo 49 do ECA).

2.2 Breve histórico da adoção

A filiação é um vínculo tão importante que mesmo que a união entre os pais cesse os laços de parentescos jamais desaparecem. Desse modo, diante da impossibilidade de consegui-la através do vínculo biológico, devido a várias razões, muitos buscam a adoção.

Historicamente pode-se observar que a adoção tinha como principal intuito o de perpetuar a família, dando prosseguimento ao culto religioso da mesma e, preservando acima de tudo seus bens entre seus próprios membros.

Registros mostram que na Antiguidade tal instituto foi contemplado pelo Código de Hamurabi (1792 – 1750 a. C) e também pelas Leis de Manu, verificando-se que nesta época, buscava-se atender primeiramente os anseios e necessidades dos adotantes. Segundo (CHAVES, 1994) o Código de Hamurabi já abordava os direitos e deveres do pai e do filho adotado, de acordo com as tradições e costumes da época. A adoção pode ser encontrada também na Bíblia em casos como o de Moisés, Samuel e Jacó.

Gonçalves (2007, p. 339) menciona que “na Grécia, a adoção chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no Direito Romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.” A forma pela qual a civilização romana se estruturava religiosa e socialmente favoreceu o desenvolvimento e a plenitude dos efeitos da adoção. Eram praticados dois tipos de adoção: *adoptio* e a *adrogatio*.

Consoante Venosa (2006, p.282):

A *adoptio*, forma de adoção de direito privado, consistia na adoção de um *sui iuris*, que era pessoa capaz, emancipada e até mesmo um pater famílias, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se seu herdeiro. A *adrogatio*, forma mais solene de Direito Público, abrangia não só o próprio adotando, mas também sua família, filhos e mulher, não sendo permitida ao estrangeiro e somente se formalizava após a aprovação pelos pontífices, e em virtude de decisão perante os comícios. O Estado tinha interesse na adoção, pois se não houvesse quem continuasse com o culto familiar a família poderia ser extinta.

Tanto na *adoptio* quanto na *adrogatio*, o adotante deveria ter 60 anos de idade e não poderia ter filhos naturais, devendo o adotante ter também 18 anos a mais que o adotado.

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

Venosa (2006, p. 282) descreve que na “Idade Média, sob influências religiosas e com a preponderância do Direito Canônico, a adoção cai em desuso”. Segundo PAIVA (2005), nesse período, o patrimônio das famílias sem herdeiros passava a ser administrado pela Igreja ou pelo senhor feudal. A Igreja também não reconhecia as adoções, uma vez que os sacerdotes viam nesse modo de constituição familiar uma possibilidade de reconhecimento de filhos adúlteros ou incestuosos.

De acordo com MARCÍLIO (1998), foi também nessa época que alguns hospitais da Europa passaram a dar assistência a crianças abandonadas, e na Itália, no século XIII, surge a primeira Roda dos Expostos ou Roda dos Enjeitados com o objetivo de acolher e proteger as crianças enjeitadas.

Sobre a adoção na Idade Moderna, Venosa (2003, p. 319) leciona que:

Com a legislação da Revolução Francesa, o instituto da adoção volta à baila, tendo sido posteriormente incluído no Código de Napoleão de 1804. Esse diploma admitiu a adoção de forma tímida, a princípio, nos moldes da adoção romana *minus plena*. Lei Francesa de 1923 ampliou a adoção, aproximando-a da *adoptio plena*, mas deixando substituir os laços de parentesco originários do adotado. Lei de 1939, naquele país, fixou a legitimação adotiva, com maior amplitude e aproximando o adotado da filiação legítima.

Porém, foi na Idade Contemporânea que ocorreram os principais avanços sobre a adoção em vários países. Sobre este período Paiva (2005, p. 40) discorre:

Somente após a Primeira Guerra Mundial, com o grande contingente de órfãos, os legisladores passaram a se preocupar mais com a adoção e lograram introduzir mudanças quanto a alguns requisitos (...) as leis de adoção plena somente apareceram depois da Segunda Guerra Mundial e da Declaração Universal dos Direitos da Criança.

Desde então, o instituto sofreu diversas transformações, onde procurou buscar o melhor interesse da criança e do adolescente.

No direito brasileiro a adoção surge por influência do Reino de Portugal. Lofuto (2002, p. 220), esclarece que, mesmo após a independência:

Em virtude da Lei de 20 de outubro de 1823, ainda continuaram em vigor as ordenações Filipinas e o conjunto de legislações promulgadas pelos reis de Portugal, sendo que poucas modificações foram realizadas pela nova organização social.

Algumas questões, entretanto, por insuficiência das leis portuguesas, eram resolvidas de acordo com o do Direito Romano e estrangeiro.

Com o advento do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16), através dos artigos 368 e seguinte, a adoção no Brasil passou a ser sistematizada. O procedimento era realizado por escritura pública, que em seguida era averbada ao Registro Civil. A mesma só era permitida para adotantes maiores de 50 anos e que não tivessem prole legítima ou legitimada, devendo

ainda ser respeitada a diferença de 18 anos de idade com o adotado. A adoção era revogável e o filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com o nome originário.

Em 1927, foi editado o primeiro Código de Menores do Brasil e da América Latina através da Lei nº 17.943-A. Este não colaborou de maneira significativa para majorar o número de adoções, uma vez que apenas deu destaque à institucionalização como uma maneira de proteger à criança.

Posteriormente, a Lei 3.133, de 08 de maio de 1957, trouxe algumas mudanças no Código Civil, procurando facilitar o alcance da adoção no convívio social e, de certa forma, diminuir as barreiras para quem tinha o intuito de adotar. Dentre algumas alterações temos: redução da idade para adotar de 50 para 30 anos, bem como a diferença de idade de 18 para, no mínimo, 16 anos entre adotando e adotado; permitiu que casais com 5 anos de casados adotassem e, ainda, o adotado, nos casos de extinção da menoridade ou interdição, tinha o direito de se desligar do liame da adoção. O adotado mantinha a vinculação pelo parentesco com a família biológica. E, com relação ao direito à sucessão, “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária” (lei 3.133, art. 377).

No dia 2 de junho de 1965, entra em vigor a Lei nº 4.655. Esta não revogou a Lei nº 3.133/57. Com ela, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Legitimação Adotiva. Esta Lei autorizou a legitimação do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pode ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder. Para tal era exigido um período de adaptação de no mínimo 03 (três) anos.

Segundo Magalhães (2000), embora a lei tenha trazido alguns avanços para a adoção, a mesma permaneceu com uma visão preconceituosa para com o adotado, uma vez que, com relação aos direitos sucessórios era assegurado “apenas a metade do que coubesse na herança aos filhos legítimos supervenientes.” Magalhães (2000, p. 28)

A partir do Novo Código de Menores, regulamentado pela Lei 6.697/79, discorre Bochnia (2008, p. 31) que “surge o caráter assistencialista, voltado ao menor em situação irregular, muito embora considerasse a criança e o adolescente como objeto da relação jurídica.” A adoção plena substituiu a Legitimação Adotiva, dando situação de filho ao adotado, e a Adoção Simples, para o menor em situação irregular. Existia ainda a Adoção do Código Civil, que era feita por escritura pública.

Foi com a Constituição de 1988 que os filhos adotivos e biológicos passaram a ter direitos equiparados, inclusive com relação aos direitos sucessórios. O art. 227 da Constituição discorre sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, e em seu § 6º elucida: “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”.

O Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, veio para garantir a aplicação das normas e princípios previstos na Constituição. Neste, o procedimento para a adoção vem regido nos artigos 39 a 52, pretendendo encontrar uma família adequada à criança, em busca da efetivação da proteção integral. O art. 43 do mesmo afirma que “a adoção será deferida quando representar reais vantagens para o adotando.”

Como requisitos gerais para a adoção o adotando deve contar, no máximo, com dezoito anos de idade, ao se requerer sua adoção (art. 40). Aquele que tiver dezoito anos ou mais, só poderá ser adotado com base no Código Civil, e não mais pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Civil de 2002 trata da adoção nos artigos 1.618 a 1.629, estes foram revogados pela Lei nº 12.010 (Lei Nacional de Adoção), com exceção dos artigos 1.618 e 1.619 que tiveram sua redação alterada pela mesma lei. O referido Código extinguiu a distinção entre a adoção restrita e adoção plena, sendo a adoção agora sempre plena independentemente de o adotando ser maior ou menor de 18 anos. O mesmo trouxe novas regras para o instituto da adoção que deveriam ser observadas caso houvesse dúvidas com relação à aplicação do ECA.

Gonçalves (2007, p. 342) alerta que:

Foram reproduzidos, na quase totalidade e com algumas alterações de redação, os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, o novo diploma não contém normas procedimentais, não tratando da competência jurisdicional. Mantém-se, portanto, a atribuição exclusiva do Juiz da Infância e da Juventude para conceder a adoção e observar os procedimentos previstos no Estatuto, no tocante aos menores de 18 anos.

A respeito desse assunto Rodrigues (2005, p.389) esclarece: “Omissa a lei, só devem ter por revogados os dispositivos incompatíveis com a nova legislação. No mais, ainda se preservarão os critérios estabelecidos pelo Estatuto da Criança e Adolescente, para a adoção nele prevista.”

2.3 O Instituto da adoção pela Lei nº 12.010 (Lei Nacional de Adoção)

Atualmente, a adoção de crianças e adolescentes rege-se pela Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, conhecida como Lei Nacional de Adoção. Esta lei alterou vários artigos no ECA, revogou alguns artigos do Código Civil de 2002 e estabeleceu inúmeras mudanças legislativas.

No primeiro artigo tal lei evidencia seu principal objetivo, qual seja: “aperfeiçoar a sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.”

Com o intuito de agilizar o processo de adoção, a mesma estabeleceu prazos, criando um cadastro nacional que reúne tanto as crianças e adolescentes aptos para serem adotados, como os interessados em adotar um filho. A lei, ainda, limitou em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência da criança e adolescente em abrigo.

Outra inovação da Lei Nacional de Adoção é que qualquer pessoa maior de 18 anos, mesmo solteira, pode dar ingresso a um processo. Esta alteração encontra-se no artigo 2º da lei e acabou com a controvérsia acerca da idade mínima para o adotante poder adotar, pois de acordo com o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) seriam 21 anos, baseada no antigo CC. Com relação à adoção individual, que sempre será avaliada antes pela justiça, permanece a restrição de que a diferença de idade entre adotante e adotado seja de pelo menos 16 anos.

A referida lei (Lei nº 12.010) estabelece que, a cada seis meses, a situação da criança e do adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar institucional seja reavaliada. E crianças maiores de 12 anos passaram a opinar sobre o processo.

Segundo dispõe a mencionada lei, o adotado, caso seja de seu interesse, terá o direito de conhecer sua origem biológica e acesso irrestrito ao processo que resultou em sua adoção. O texto esclarece, ainda, que a preferência de adoção é por brasileiros. Quanto à adoção por estrangeiros, a mesma está condicionada à existência de brasileiros habilitados interessados, exigindo-se um prazo mínimo de convivência de trinta dias, a ser cumprido no Brasil.

O Promotor de Justiça Digiácomo (2009, s/p) explica que:

Houve também preocupação em coibir a "intermediação" de adoções irregulares por profissionais de saúde, que passam a ter a obrigação de efetuar a comunicação à autoridade judiciária de casos de que tenham conhecimentos relativos a mães ou gestantes interessadas em entregar seus filhos para adoção, sob pena da prática de infração administrativa.

Pode-se verificar que as alterações realizadas pela nova lei da adoção buscaram, principalmente, enfatizar e ajudar na compreensão dos princípios que norteiam a matéria e

deveres dos órgãos e autoridades públicas incumbidas de garantir efetivo exercício do direito à convivência familiar para todas as crianças e adolescentes.

2.4 Adoção à Brasileira

A adoção à brasileira é a forma que alguns adotantes utilizam para instituírem vínculo jurídico com os adotados por meio dos Cartórios de Registro Civil, onde declaram a paternidade ou a maternidade de forma espontânea sem que, na verdade, estejam biológica ou juridicamente investidos desse estado.

Embora a Lei Nacional de Adoção, sancionada em 03 de Agosto de 2009, tenha trazido mudanças no sentido de agilizar o processo de adoção, o mesmo ainda é extremamente demorado e passa por diversas fases. A documentação necessária, as entrevistas, as manifestações do Judiciário e do Ministério Público, tudo isso demanda tempo.

De acordo com uma pesquisa realizada por Lamenza (2009, s/p.), Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, as pessoas que decidem adotar de forma ilegal podem ser divididas em dois grupos: os que têm medo de esperar por muito tempo na fila da adoção, e aqueles que temem ser barrados por alguma exigência judicial.

Esta conduta está disciplinada nos arts. 241 e 242 do Código Penal Brasileiro:

Art. 241. Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente.
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho ou de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo; suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Pena – Detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Além de poder responder criminalmente, quem pratica a adoção à brasileira também pode sofrer consequências no âmbito civil através da possibilidade de anulação do registro de nascimento. Será negado o pedido de cancelamento do registro com base na alegação de não corresponder à verdade e, nos casos em que tal cancelamento aconteça, ficará sujeito a reparar os danos (materiais e morais) decorrentes de sua atitude de registrar filho alheio como próprio.

Um dos fatores que impulsionam esta prática é o fato de que não há investigação para provar se os dados presentes no documento são verdadeiros. Outro ponto que corrobora para a realização da adoção à brasileira é que na adoção legal existe, obrigatoriamente, a necessidade de contratar um advogado, e todo processo exige uma formalidade a ser seguida, para que ao final, o juiz verifique a presença dos requisitos indispensáveis para acolher o pedido.

Corroborando neste sentido, (SANTOS; NEGRÃO; GUIMARÃES, 2006) salientam

que:

Tendo-se presente que para uma pessoa comum (e por vezes também para as pessoas que têm amplo conhecimento do Direito) é muito mais fácil rápido e barato comparecer no Cartório e registrar como sua uma criança (ou fazer falso reconhecimento através de escritura pública), do que enfrentar um processo regular de adoção, necessitando de advogado, tempo, dinheiro, e correndo o risco de não alcançar o resultado pretendido, diante do necessário contraditório a ser observado, a referência a essa matéria se dá por dois motivos: primeiro porque constitui um fato social que não pode ser desprezado, vez que o Direito é feito para homens comuns e não para super-homens ou dotados; segundo porque essa é a resposta dada pelas pessoas envolvidas em lides da espécie quando indagadas do porquê não se procedeu a adoção através de processo regular (somadas à compreensão comum da "legalidade" de assim se proceder, conferida pelo legislador pátrio que, ao facilitar as formas de reconhecimento, estabeleceu no art. 1º, da Lei 8560/ 92: "o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro de nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório).

Para Malias e Iezak (2008, p. 150), não apenas pessoas de menor esclarecimento cometem o delito da adoção à brasileira. E esta acontece praticamente na mesma proporção que as adoções regulares. Enfatizam, ainda, que tanto os juízes como os psicólogos não aconselham tal prática, uma vez que pode trazer ao adotado aflições e problemas futuros.

Porém, caso a adoção seja concretizada, mesmo que de forma ilegal, o adotado terá todos os direitos e deveres de filho, como se a mesma tivesse sido feita via judicial, como ensina Gozzo (2005, p. 15):

[...] Esse estado de filho (adoção à brasileira) é de tal importância para aquele que o traz consigo, que o legislador de 2002 continuou a garantir a ele a possibilidade de ver estabelecida sua paternidade ou sua maternidade, provando a "posse do estado de filho", prevista no art. 1.605 da lei civil. Isso porque esse status garante à pessoa do filho uma identidade como membro integrante de um grupo familiar perante a sociedade. [...] Aquele que tiver sido integrado à família de outrem por meio da chamada adoção "à brasileira", para todos os efeitos legais, ainda que falsa e aparentemente, será considerado filho daquele que constar de seu registro como pai ou mãe. Esse estado de filho, resultante do vínculo de parentesco que surge, nesta hipótese, a partir do registro, garante ao seu titular todos os direitos e respectivos deveres decorrentes desse fato. Enquanto menor ele terá o direito de ser, por exemplo, criado, sustentado (alimentos) e educado por seu genitor. Deverá, entretanto, respeito e obediência a este. Enfim, trata-se aqui só de mencionar algumas situações, sem que se tenha a pretensão de esgotar o assunto.

Chaves (1994, p. 36) elucidada que:

Motivados pela emoção e ato de afeto ou ainda pelo desejo de um filho com semelhanças à da família, pessoas registram em cartório filho de outro para si, de modo que, não há como desconsiderar que há um vínculo familiar entre o registrado e o pai supostamente biológico (não constitui o instituto da adoção) o que implica nas penalidades previstas no Código de Processo Penal.

Diante desta realidade, resta aos juízes perante os vários casos concretos, resolver qual verdadeira paternidade deve preponderar: aquela resultante dos vínculos genéticos ou a construída através dos laços afetivos.

2.4.1 Ocorrência e principais motivos da adoção à brasileira

Como já comentado anteriormente, o principal intuito da adoção para os antigos era perpetuar o culto doméstico, a mesma não estava relacionada à afetividade. Com o passar do tempo o afeto tornou-se o maior aliado para a construção de qualquer relação humana.

Hoje em dia, o instituto da adoção tem como fim primordial conceber um lar a crianças necessitadas e abandonadas em face de várias circunstâncias, como a orfandade, a pobreza, o desinteresse dos pais biológicos e os desajustes sociais que desencadeiam no mundo atual.

Nogueira (2001, p. 84-85) nos ensina que:

O verdadeiro sentido nas relações pai-mãe-filho transcende a lei e o sangue, não podendo ser determinadas de forma escrita nem comprovadas cientificamente, pois tais vínculos são mais sólidos e mais profundos, são “invisíveis” aos olhos científicos, mas são visíveis para aqueles que não têm os olhos limitados, que podem enxergar os verdadeiros laços que fazem de alguém um “pai”: os laços afetivos, de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e de dispor a dá-lo. Pais, onde a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo estes para os sentidos dela o seu “porto seguro”. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem.

Segundo SILVA (2009), as dificuldades mais comuns no processo de adoção no Brasil são: o cadastro nacional ainda não conseguiu incluir todas as crianças aptas à adoção; desproporção entre o nº de crianças e adolescentes disponíveis para adotar e candidatos à adoção; burocracias no processo; exigência no perfil das crianças que não condiz com o das que se deseja adotar.

De acordo com reportagem do site G1 publicada em Maio deste ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou que existem cerca de 4.513 crianças cadastradas aptas à adoção. “Nos abrigos, a estatística oficial aponta 29.144, mas o número pode ser ainda maior. E apesar de haver 26.820 mil pretendentes no cadastro, o abismo que os separam das crianças e adolescentes ainda é enorme. Mais de 30% das crianças disponíveis aguardam um futuro lar nessas instituições junto com seus irmãos, enquanto menos de 20% dos pretendentes estão abertos a levar para casa mais de um filho.”

Segundo a reportagem esta situação ocorre, principalmente, pois apenas estão cadastradas crianças e adolescentes que já foram destituídas do poder familiar, e este processo pode levar anos.

O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça, Nicolau Lupianhes Neto, reconhece que a demora no julgamento dos processos é devido à falta de estrutura e explica que “falta estrutura material e humana nas varas de infância e juventude. Faltam psicólogos,

assistentes sociais, pedagogos e outros profissionais para as equipes interdisciplinares. O número é irrisório para atender a demanda, o que atrasa o processo, porque o juiz necessita do auxílio dos profissionais”.

Com relação ao perfil das crianças a serem adotadas Silva, Mesquita e Carvalho (2010, p.199) observam que:

Grande parte dos candidatos à adoção procura por um mesmo perfil de criança: do sexo feminino e saudáveis, com até 2 ou 3 anos de idade, cor da pele branca e cabelos lisos. Sendo assim, as que possuem mais de três anos de idade e adolescentes acabam permanecendo nas instituições, ou seja, a adoção tardia é muito pouco realizada no nosso país.

Logo, existe uma falta de sintonia entre as preferências de quem quer adotar e o perfil das crianças. Assim, como um meio de escapar de tais dificuldades, muitos casais optam pela adoção à brasileira e não obedecem ao processo judicial.

Marmitt (1993, p.159) se manifesta da seguinte forma quanto aos motivos que levam algumas pessoas optarem pela adoção à brasileira:

Muitos casais que não podem ter filhos e tem condições para criá-los não desejam submeter-se aos trâmites legais, como constituição de advogado, audiências no fórum, entrevistas com técnicos do juizado, etc. Também não querem tomar público que tem adotado uma criança. Procuram, então simplificar as coisas. Apoderam-se de algum recém-nascido, abandonado pela mãe, geralmente solteiras, e se dirigem ao cartório e, fazendo o registro em seu nome, como filho biológico fosse. Semelhante procedimento tem sido incentivado por médicos, enfermeiras, assistentes sociais, religiosas e até autoridades judiciárias, que tem fechado os olhos, em vista dos fins nobres e sociais de elevado teor humanístico e assistencial, que o ato colima.

Para Lamenza (2003) muitos buscam esse tipo de adoção por medo de serem desqualificado por falta de recursos financeiros ou psicológicos. Em seu estudo, são pessoas com idades entre 40 e 50 anos, de classe média, que alegam que realizaram a adoção ilegal para inclusão em planos de saúde e similares.

A questão que envolve a adoção à brasileira não deve ser vista apenas como um ilícito penal, uma vez que, regra geral, o que se busca nesta adoção ilegal é o amparo material e efetivo à criança, uma vez que os genitores biológicos da mesma não puderam oferecer, ora porque não quiseram, ora porque não puderam.

2.4.2 Entendimento jurisprudencial

Devido sua grande incidência, a adoção à brasileira é um fato social que vem sendo bastante discutido, tanto quanto sua autenticidade, tanto pelos princípios adotados por juristas e juízes para justificar a aceitação de tal ocorrência.

Hoje a jurisprudência é pacífica em buscar o melhor interesse da criança, a garantia do direito à convivência familiar e com isso realizar a desconstituição do vínculo parental face ao vínculo sócio-afetivo.

Uma das razões para a ocorrência dessa mudança, além da atualização jurídica, é a de equiparação da lei em seguir as transformações que ocorrem na sociedade, mesmo que estas deixem lacunas a serem preenchidas.

Como vimos, quem realiza a adoção à brasileira pode sofrer consequências civis, através da anulação do registro, e penais, de acordo com art. 242 do CP. É este mesmo artigo que traz em seu parágrafo único a lacuna para as recorrentes decisões. O mesmo infere: “Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

Os juízes estão baseando suas decisões de considerar válidas e legais as consequências de um ato ilícito, o fato de atender o melhor interesse da criança, uma vez que a relação sócio-afetiva construída durante um longo período de tempo entre o adotante e o adotado, sobressai o vínculo sanguíneo, apreciando, assim, os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Sendo assim, seguindo também esse pensamento, temos o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AO ASSUMIR A PATERNIDADE DO FILHO DE SUA EX-COMPANHEIRA, FALSEANDO COM A VERDADE REGISTRAL, ASSUMIU TODOS OS DEVERES INERENTES À PATERNIDADE. PRÁTICA DE ADOÇÃO À BRASILEIRA, QUE, COMO TAL, CARACTERIZA-SE PELA IRREVOGABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.” VOTO VENCIDO (TJRS, AC n.º 70006440002, Des. Alfredo Guilherme Englert, julg. em 18.9.2003).

Através deste julgado percebe-se que, assim como a adoção legal, a adoção à brasileira também é um ato irrevogável.

No mesmo sentido entende DINIZ (2005, p. 457):

Apesar de ser ilegal e de atentar contra fé pública cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar. Se o cartório não exige comprovação genética para aquela declaração, como se poderia retirar de uma pessoa a possibilidade de ter uma história de sua vida familiar (LICC, art. 5º).

Para corroborar com tal entendimento, a decisão prolatada esclarece:

Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, última o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. (REsp 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009.)

Portanto, a paternidade/maternidade sócio-afetiva é irrevogável, exceto nos casos em que houver vício de consentimento ou má-fé dos pais afetivos. E o vínculo daí nascido prevalece sobre os biológicos para todos e quaisquer fins, aliás, não há mais que se falar, propriamente, em "família biológica"; a família é uma só e, no caso, a oriunda dos laços afetivos, tutelados pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

3 CONCLUSÃO

Este artigo teve como principal objetivo estudar os aspectos mais relevantes da adoção à brasileira, que é conceituada como forma fraudulenta de acolher uma criança como se filho biológico fosse. Para tal, primeiramente, observou-se as mudanças que a adoção sofreu desde seu surgimento até os dias atuais.

O que se pode constatar é que antigamente a adoção era realizada com o intuito de perpetuar o culto religioso e como forma de descendência da geração. A partir da Constituição de 1988, seu fim maior é a proteção integral da criança e sua dignidade humana, em que restou vedada qualquer forma de tratamento discriminatório entre os filhos, independentemente de sua origem.

Restou-se evidente que a adoção à brasileira, mesmo sendo considerada crime no ordenamento jurídico brasileiro, acontece constantemente em nossa sociedade, podendo-se dizer até que em número quase igual à adoção regida pelos dispositivos do Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei nº 12.010/09 (Lei Nacional da Adoção), que elencam os requisitos para a adoção. E é esta uma das vantagens da adoção regular sobre a adoção à brasileira, nela os adotantes e o adotado têm toda a proteção necessária e segurança jurídica.

Vários são os motivos que levam os casais a praticarem esta adoção, dentre os quais: a burocracia do processo legal da adoção, o perfil das crianças procuradas pelos casais não condiz com os das que estão aptas à adoção e medo de ser desqualificado por falta de recursos financeiros ou psicológicos.

Embora a grande maioria das pessoas que realizam a adoção à brasileira o faça de boa-fé, com o objetivo de acolher e integrar no seio de sua família uma criança abandonada ou rejeitada por seus pais biológicos, tal ato continua sendo tipificado como crime no Código Penal Brasileiro. Porém, o que se tem observado é que a adoção está exibindo novos paradigmas e sofrendo grandes transformações, já que hoje o princípio basilar da família está

na afetividade e este é o caráter que vem se buscando na adoção, enfatizando o princípio do melhor interesse do menor estabelecido com o vínculo afetivo com o adotante.

Prova disto é o entendimento jurisprudencial que privilegia as relações afetivas em detrimento do vínculo biológico na busca de sempre atender ao melhor interesse da criança, o que fez com que a adoção à brasileira passasse a ser equiparada à judicial e, por isso, fosse considerada irrevogável, como elucida o art.48 do Estatuto. Porém, observou-se que a mesma pode ser invalidada, caso seja constatado a presença de vícios na sentença. Neste caso, ainda assim, deve-se procurar a melhor forma para que o menor não fique desprotegido, e sim, assistido da maneira que lhe traga menos prejuízos e lhe seja mais sadia.

É notório que a adoção à brasileira faz nascer uma filiação sócio-afetiva, causando efeitos psicológicos ao longo do tempo de convivência familiar tanto para os pais quanto para o filho e que, embora a adoção à brasileira se origine de um registro civil que não obedece à verdade biológica, pode-se concluir que há um verdadeiro perdão judicial para os atos praticados, tanto na seara civil, mantendo o registro do adotado, quanto na penal, não havendo a condenação dos pais que registraram a criança como sua, com o intuito de preservar sempre o interesse do filho que encontrou no seio de um núcleo familiar o carinho, a atenção e os recursos necessários ao seu pleno desenvolvimento.

ABSTRACT

The Brazilian adoption is the register of an extraneous child under parental responsibility. This common practice, which is considered a crime in the Brazilian legal order, goes against the civil and penal legislation. Due to this reality, the discussion of the present article aims at the occurrence, the main reasons that lead couples to practice such type of adoption, as well as, its legal framework. Once that the parental-filial relationship has ceased to be taken into consideration only the biological ties or assumed by the law, it is possible to observe that the jurisprudence is pacific in order to seek for the best interest for the child; and the right to live in a family life. Therefore, the current line of thought of the decisions is towards non-punishment for those who have done the Brazilian adoption, besides of not deconstructing the relationship between the parents and the child, when claimed, with base of the affective ties and the affinity in between them.

KEYWORDS: Brazilian adoption; parental-filial relationship; biological ties

REFERÊNCIAS

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da Adoção: Categorias, Paradigmas e práticas do direito de família**. Dissertação de Mestrado. Curitiba, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 de outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2011.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm>. Acesso em: 08 de nov. 2011.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 08 de nov. 2011.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 07 nov. 2011.

_____. Lei n.º 12010, de 03 de agosto de 2009. **Dispõe sobre a adoção**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm> Acesso em: 13 nov. 2011.

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

DIGIÁCOMO, Murilo José. **Breves considerações sobre a nova "Lei Nacional de Adoção"**, 2009. Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=334>> Acesso: 08 nov./2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Brasileiro V**. Direito da Família. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Direito de Família, 5º Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. VI: Direito de Família. 4º Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOZZO, Débora. **A Anulação do registro na adoção à brasileira e a dignidade do adotado**. Osasco, 2005. Disponível em: <www.fieo.br/edifio/index.php/rmd/article/viewPDFInterstitial/8/45>. Acesso em: 11 out. 2008.

LAMENZA, Francismar, **Um raio X da “Adoção à brasileira”**, Promotor de Justiça da Lapa-SP. Disponível em <<http://www.abmp.org.br/textos/337.htm>>. Acesso em: 01 de Nov. de 2011.

LOFUTO, Maria Alice Zaratini. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, 2002.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro. **Instituição do Direito de Família**. São Paulo. Editora do Direito, 2000.

MALIAS, Fernanda Nancy Ribeiro; IEZAK, Gracia Maria Vassão. **Adoção no Brasil**. Revista Científica da FAJAR Jaguaraiáva, v.1, n. 7, Jul./Dez. 2008.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História Social da Criança Abandonada**. Revista Brasileira de História. vol.19 n.37 São Paulo: Hucitec, Sept. 1999.

MARMITTI, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MOREIRA, Raquel Macedo. **A evolução do conceito de Adoção à Brasileira e os novos rumos das Jurisprudências**, 2011. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI130348,21048-A+evolucao+do+conceito+de+Adocao+a+Brasileira+e+os+novos+rumos+das>> Acesso em 02 nov. 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PAIVA, Leila Dutra. **Adoção: Significados e Possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

REIS, Thiago. Reportagem do site G1. Disponível em < <http://g1.globo.com/dia-das-maes/2011/noticia/2011/05/cadastro-nacional-completa-tres-anos-com-mais-de-3-mil-adocoes.html>>. Acesso em: 02 de nov. 2011.

ROCHA, Antônia Torres. **Adoção à Brasileira: Aspectos Relevantes**. Artigo Científico. Pós-Graduação em Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

RODRIGUES, Sílvio. **Comentários ao Código Civil. Direito de Família**. Vol. 17. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Silas Silva; NEGRÃO, Sônia Regina. GUIMARÃES, Angélica Bezerra Manzano. **Paternidade x Paternidade Sócio-afetiva**. 2006. Disponível em:
<http://www.abdir.com.br/artigos/imprimir.asp?art_id=365>. Acesso em: 13 out. 2011.

SILVA, Adriana Pacheco da. **Encontros e Desencontros na adoção- considerações a partir de um caso clínico**. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós-Graduação em Psicanálise, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2009.

SILVA, Luana Andrade. MESQUITA, Danielisson Paulo de. CARVALHO, Beatriz Girão Ene. **Investigando o processo de adoção no Brasil e o perfil dos adotantes**. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, Volume 44, Número 1, 2010. Disponível em:
<http://www.cfh.ufsc.br/~revista/rch44-1/RCH44_artigo_8.pdf> Acesso em: 12 out. 2011.

SILVA, Ulisses Simões da. **Adoção por casal homoafetivo e o conservadorismo da nova lei de adoção**. Revista IOB de Direito de Família. São Paulo, v. 57, dez-jan.,2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.