

ADOÇÃO À BRASILEIRA, UM FENÔMENO JURÍDICO-SOCIAL

**Kênia Alves Fiúza, Lorena Rosa Fernandes,
Hendre Heveline de Oliveira, Sabrina Garcia Lopes Souto
Zulma Luciana de Oliveira.**
Graduandas em Direito pelo UNIARAXÁ.

INTRODUÇÃO

No transcorrer do processo de investigação científica, percebemos a partir dos contatos que mantivemos com juizes, promotores de justiça, advogados, assistentes sociais, psicólogos, que alta é a incidência de adoções ocorrentes no Brasil de modo informal, ou como preferem os juristas, “adoções à brasileira”.

No contexto atual, de ambientes extremamente complexos, deparamo-nos com todo tipo de transgressão de direitos onde a criança e o adolescente encontram-se em situação de risco pessoal e social.

A condição peculiar da criança e do adolescente como *peças em desenvolvimento* ganha dimensão particularmente preocupante num mundo caracterizado por rápidas mudanças na família, no comportamento e nos valores morais uma vez que, não raramente, os infortúnios associados às grandes diferenças sociais e à desestruturação familiar os impedem de exercer a cidadania responsável.

Além de ser um tema extremamente amplo e interessante, a adoção constitui-se em uma das lacunas da sociedade que evidencia o problema do abandono infantil, da enorme desigualdade social do país e, também, da desinformação e do preconceito existentes em torno do assunto proposto.

A adoção é uma prática antiga, porém, a falta de estudos com embasamento científico sobre o tema, corrobora as fantasias e mitos existentes sobre o assunto.

Não é difícil perceber, portanto, que se trata de um tema de alta relevância, tanto social como científica, pois, a partir do momento em que valorizamos o convívio familiar em detrimento da institucionalização, estamos em busca, não só de um lar para uma criança, mas também de uma compreensão maior da complexidade do ser humano. A adoção não é só um instituto humanístico: é antes de tudo uma doação.

1. HISTÓRICO

A preocupação com os órfãos e com crianças destituídas de uma família vem de tempos muito antigos e a adoção é um dos capítulos da grande história da humanidade. A civilização romana tem relevante influência sobre o instituto da ado-

ção. Foram eles, os romanos, que estabeleceram as bases legais da adoção a partir do momento em que conferiam um documento aos pais adotivos e com isso possibilitavam a transmissão do nome da família. Naquela época, a adoção não tinha a conotação atual, onde o bem-estar e os interesses do menor sobrepõem-se às demais motivações dos pretensos adotantes. Os objetivos da adoção, no império romano, eram calcados no interesse patrimonial, pois visavam a escolher um sucessor - normalmente os adotados eram adultos - dar um filho àqueles que não os tinham, evidenciando a preocupação de continuidade do patrimônio e também na possibilidade de permitir a ascensão de um indivíduo a um *status* superior.

Na Idade Média, com a influência do Cristianismo, a Igreja criou as famosas Rodas do Enjeitados, as quais serviam para o abandono anônimo de bebês e, conseqüentemente, tentavam reduzir os infanticídios. No entanto, a adoção ficou em desuso nessa época, pois a própria Igreja não via com bons olhos a adoção, uma vez que esta poderia ter o objetivo de regularizar os filhos adulterinos.

Na era moderna, foi Napoleão quem procurou legalizar a adoção. Mas, através de uma análise das leis, percebem-se claramente o preconceito e o valor inigualável dos “laços de sangue”. O próprio Napoleão disse que a adoção era “*uma imitação, através da qual a sociedade quer plagiar a natureza*”. Esta frase acaba aparecendo em inúmeros tratados jurídicos sobre o tema, denotando o preconceito de que se é uma *imitação*, então não é verdadeiro.¹

E o fantasma do preconceito ainda perpassa, em pleno século XXI, vários processos de adoção que tramitam nos fóruns em todo o país:

a) a eventual demora na chamada por especificação excessiva das características da criança pretendida (geralmente branca, recém-nascida e do sexo feminino);

b) o medo de não ser aceito como membro integrante da lista de espera para adoção por diversos motivos tais como condição financeira;

c) a crença e o preconceito de que adotar uma criança da qual não se conhece os pais possa ser “perigoso”, pois não se conhece o histórico de doenças hereditárias, ou que possíveis características adquiridas na vida dos pais (ser um marginal, prostituta, etc) pudessem ser transmitidas de maneira hereditária aos filhos;²

Todos os fatores acima contribuem, de certa forma, para que algumas pessoas recorram à chamada adoção à brasileira, que seria a recepção de um novo ente ao seio familiar sem a observância das formalidades legais.

2. A ADOÇÃO À BRASILEIRA

No âmbito da dogmática jurídica pouco se disserta quanto à questão da

¹ WEBER, L.N.D.- Aspectos Psicológicos da Adoção, Curitiba: Juruá,2002

² Idem, p.81

“adoção à brasileira” e seu tratamento circunscreve-se à esfera da moral³.

Nosso ordenamento jurídico-penal não disciplina a prática da adoção à brasileira. Esta é tratada como crime tipificado no art. 242 do Código Penal Brasileiro, que reza:

Art. 242- (...); registrar como seu filho de outrem;

(...)Pena - reclusão, de 2 a 6 anos.

Parágrafo Único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de 1 a 2 anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Deste modo, percebe-se que a utilização de prática adotiva em que se registram as crianças como se filhos seus fossem, agem à margem da lei, paralelamente e também contra a lei.

Estes “adotantes” embasam-se em sua “intenção altruísta”, para defenderem a impossibilidade de serem punidos criminalmente nos termos do art. 242 do CP.

Para Maria Isabel de Matos Rocha, Juíza da 1ª vara da Infância e Juventude de Campo Grande/MS, “a conduta é punível em tese, eles agem contra a lei, às vezes contra a vontade e o conhecimento dos pais biológicos. Mas tudo isto se perde no “buraco negro” do tempo passado, da mudança do prenome e dos apelidos, e na impossibilidade de ser rastreada a origem dessa criança.”

Atente-se que a maioria da doutrina e da jurisprudência vê essas adoções como “informais” e não com o estigma de “ilegais”, justamente pela quantidade desses casos, e também para preservar uma situação de fato vantajosa para o filho, muito mais do que pelo “motivo nobre” que pudesse ter existido, a justificar a isenção da pena.

Contudo, há que se ter em conta a adoção à brasileira como fenômeno social.

Para Emmanuel Pedro S.G. Ribeiro⁴,

O que legitima o direito é a racionalidade científica, ou seja, para que tenhamos um fenômeno sócio-jurídico é necessário que o sentimento de justiça, cujo elemento subjacente é o impulso de ser, seja informado por uma idéia seguramente testada ou testável, e esta é a proveniente de conhecimento científico. Com esses elementos estaríamos diante do fenômeno jurídico em sentido estrito. E é fundamentalmente jurídico, embora o conhecimento que o presida não seja diretamente científico em todos os casos, e em outros o é indiretamente por conta da comunicação de idéias de acordo com pesquisas científicas apreendidas na relação interativa

³ Antonio Chaves, Roberto João Elias, J. Franklin Alves Felipe, Valdir Sznick são autores que tratam da adoção discutindo a essencialidade da moral.

⁴ RIBEIRO, Emmanuel Pedro S. G. . **Adoção à brasileira: Uma análise sócio-jurídica.** Disponível em <http://www.buscalegis.cci.ufsc.br>. Acesso em: 20 mar. 2004.

social, porque lastreado por idéia básica, elementar e incontrastável cientificamente, de que deve ser a preservação da vida da criança abandonada pelos pais biológicos.

Para Cláudio Souto⁵

“deve ser tudo que for favorável à subsistência e ao desenvolvimento do indivíduo humano e da espécie humana; deve ser sobretudo a subsistência e o desenvolvimento do indivíduo humano e da espécie humana. Por conseguinte, devem ser o individual e o grupal, que propiciem a aproximação.”

Busca-se, portanto, a perpetuação da espécie, na hipótese, através da adoção à brasileira⁶.

Porém, por que não se adotar legalmente, se com o ECA temos uma das legislações mais magnânimas para permitir a adoção, revestida de garantias para o menor? Ao que consta, a sociedade esbarra-se, ainda, na burocracia e nos obstáculos judiciais, apontando para a necessidade de escolhermos entre a almejada adoção legal e a persistência dessas situações informais/ilegais que, por vezes, não garantem os direitos da criança.

2.1 Condição legal de filho

A “adoção à brasileira” gera para o adotado a condição legal de filho. Ele só perderá o *status* de filho se for desconstituído o registro nulo. Enquanto isso não ocorrer, persiste o vínculo de filiação. “A nulidade de tal registro só traria constrangimento social ao filho (eventualmente passível de ser corrigido com nomes fictícios de pai e mãe, que também seriam um constrangimento significativo para quem foi filho a vida toda e, de repente, descobre que era um “filho nulo”....)”⁷.

Enquanto ou se essa adoção não se concretizar, deverá persistir o dever de alimentar a criança, a cargo das pessoas que a “adotaram”. Preservar a filiação, nestes casos, seria preservar uma das premissas para o dever de alimentos.

Antônio Chaves⁸ lembra também que, na adoção à brasileira, parentes interessados na herança dos adotantes poderão anular o registro falso e, assim, habilitarem-se como herdeiros.

É hipótese da adoção póstuma. Alegando que o falso registro revela a intenção do falecido em adotar, é possível pedir sua conversão em adoção.

Neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do

⁵ SOUTO, Cláudio(1971). *Introdução ao Direito como Ciência Social*. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro

⁶ RIBEIRO, Emmanuel Pedro S. G. *Adoção à brasileira: Uma análise sócio-jurídica*. Disponível em <http://www.buscalegis.cci.ufsc.br>. Acesso em: 20 mar. 2004.

⁷ ROCHA, Maria Isabel de Matos. *Crianças “desenvolvidas”*: Os “filhos de fato” também têm direito? (Reflexões sobre a “adoção à brasileira”, guardas de fato ou de direito mal sucedidas). Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 30 abr. 2004.

⁸ JUIZ DEVE SER PREPARADO PARA DECIDIR SOBRE ADOÇÃO - REPORTAGEM PUBLICADA NO JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO - Sábado 14/11/98 - EUNICE NUNES - especial para a Folha

Sul⁹:**“Adoção à brasileira” não gera nulidade do registro de nascimento:**

O registro de paternidade sem a devida filiação, também conhecido como “adoção à brasileira”, não gera anulação do ato jurídico. O 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJ negou pedido de nulidade de um registro de nascimento, entendendo que a socioafetividade deve prevalecer perante a verdade biológica, sempre que resultar de manifestação espontânea.

Os autores, irmãos do adotante, ingressaram com ação na Justiça de Bom Jesus pedindo a nulidade do registro civil de nascimento de seu sobrinho, único “filho” do irmão falecido, e a declaração de inexistência do parentesco. Sustentaram que aqueles que constam como titulares da paternidade, comprovadamente, não o são, referindo que atribuir filiação inexistente é ato jurídico nulo. Argumentaram que, se a intenção era adotar a criança, deveriam ter seguido o caminho da adoção. Julgada a ação improcedente em 1º Grau, recorreram à 8ª Câmara Cível do TJ, que negou provimento ao apelo. Inconformados, interpuseram Embargos Infringentes.

Segundo o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, relator, no conflito entre a verdade biológica e a verdade socioafetiva, deve prevalecer a última, “sempre que resultar da espontânea materialização da posse do estado de filho”. O falecido pai registrou-o de forma livre, concedendo tal tratamento, enquanto viveu. De acordo com o relator, “soa até mesmo imoral a pretensão dos irmãos (tios do réu) de, após o falecimento do pai, desconstituir o vínculo, flagrantemente visando apenas a mesquinhos interesses patrimoniais”. Em seu entendimento, para a simulação ser considerada defeito do ato jurídico, é necessário haver intenção de prejudicar terceiro ou de violar dispositivo de lei. “No caso, a declaração de nascimento não teve o intuito de prejudicar quem quer que seja. Ao contrário, visou apenas a beneficiar uma criança.”

2.2 Desbiologização

Oriunda das ciências biológicas, o vocábulo adquiriu efetiva relevância no *Direito de Família* por nominar a relação entre pais e filhos verdadeiramente conviventes, não-consangüíneos, parentais ou não-parentais, importando na paternidade real não-natural¹⁰.

⁹ Acompanaram o relator os magistrados Maria Berenice Dias, José Carlos Teixeira Giorgis, Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Luís Augusto Coelho Braga e Jucelana Lurdes Pereira dos Santos. Votou de forma divergente o Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, que acolheu os Embargos. Em sua visão, os autores têm legítimo interesse econômico e moral, uma vez que o reconhecimento da paternidade tem reflexo no patrimônio da família. “O ato registral está elivado de falsidade e serviu para acobertar uma filiação inexistente.” O julgamento foi realizado em 11/10/2002 e o acórdão consta da Revista da Jurisprudência do TJRS nº 223. Proc. 70004514964.

¹⁰ PAULILLO, Sérgio Luiz. A desbiologização das relações familiares. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 78, 19 set. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4228>. Acesso em: 30 mar 2003.

A desbiologização refere-se à matéria biossocial com expansão jurídico-sociológica. No que concerne ao Direito, estuda a situação do menor sob convivência sócio-afetiva com pais não-biológicos¹¹.

O *Poder Familiar* não-natural é fato jurídico que caminha para a normatização, juridicizando-se.

A convivência socioafetiva superveniente à biológica, nos remete à prática de um fato social remoto e crescente os “filhos de criação”. Esse fato confirma que *para ser pai não basta ser a fonte do espermatozóide fecundante, para ser mãe não basta gerar o feto. É preciso exercer o Poder Familiar de forma permanente e efetiva*¹².

Nos termos de Cláudio Souto,¹³ “deve ser tudo que for favorável à subsistência e ao desenvolvimento do indivíduo humano e da espécie humana; deve ser, sobretudo, a subsistência e o desenvolvimento do indivíduo humano e da espécie humana. Por conseguinte, devem ser o individual e o grupal, que propiciem a aproximação, a coesão, a integração, a união humana, não devem ser o individual e o grupal que atuem no sentido do distanciamento mental e social de homens entre si.”

Com a desbiologização inexistente ou rompe-se o convívio entre pais e filhos biológicos. É *fato cultural* contrapondo-se ao *fato natural*.

3. JUIZ DEVE SER PREPARADO PARA DECIDIR SOBRE A ADOÇÃO

O processo de adoção é peculiar. Possui um intenso componente humano, exigindo do juiz um conhecimento que vai além do saber jurídico.

Para Maria Antonieta Pisano Motta, psicanalista, conselheira do Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família, há necessidade de um treinamento característico para todos os que trabalham no processo adotivo, do juiz ao assistente social, de forma a dar-lhes uma visão abrangente da adoção¹⁴.

Há que se adequar a ciência jurídica às condições humanas presentes na adoção, por tal razão deve-se ponderar na preparação do juiz.

Fundamental é o desempenho do juiz, pois a adoção é sempre concedida através de sentença judicial irreversível, a não ser que haja alguma irregularidade processual.

Com a adoção, a criança é desvinculada dos pais biológicos. Ganha condição de filho dos pais adotivos, com os mesmos direitos e deveres dos filhos naturais, inclusive sucessórios. A diferença é que é feita uma anotação no Registro

¹¹ Outra área de relevante estudo é a biologia que analisa a concepção não-natural obtida pelas técnicas de reprodução humana assistida disponíveis a partir do final do século 20. Idem Sérgio Luiz.

¹² Idem Sérgio Luiz.

¹³ SOUTO, Cláudio. *Introdução ao direito como ciência social*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1971.

¹⁴ NUNES, Eunice. *Juíz deve ser preparado para decidir sobre adoção*. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 nov. 1998.

Civil, à margem do registro de nascimento, sobre a adoção, para fins de impedir eventual casamento consanguíneo.

Não se pode descurar da colocação em família substituta. Deve ocorrer quando se evidencia o proveito para a criança ou adolescente, pois o que se tem em vista é a proteção do acolhido, nunca as pretensões dos guardiães, tutores ou adotantes, já que eles não têm direitos a exigir, e sim, proteção a oferecer.

A adoção à brasileira revela o problema de uma cultura envolvida por mitos e preconceitos. Daí, a necessidade do preparo como resultado de um estudo psicossocial culminando com o convencimento do juiz.

CONCLUSÃO

Ao inquirirmos a adoção à brasileira, concluímos que é um fenômeno essencialmente jurídico, porque lastreado por idéia básica, elementar e incontrastável cientificamente, de que deve ser a preservação da vida da criança abandonada pelos pais biológicos¹⁵.

Em que pese as inúmeras situações empíricas que levam à adoção, há que se considerar a permanente busca de perpetuação da espécie, no caso estudado, através da adoção à brasileira. Diante da resposta científica de que não podem ter filhos ou de que dependem de tratamento a ser realizado, adotantes explicam o sentimento de que deve ser procurado um outro caminho e, em função desse sentimento/idéia agem, perpetrando adoção.

Neste sentido, a desbiologização – como em toda relação familiar - deve ter por enfoque o essencial acolhimento moral, psicológico e educacional, o respeito e a socialização entre pais e filhos na mútua afeição, ainda que não-biológicos.

A verdadeira forma de convivência entre seres humanos deve-se pautar por ordenamentos morais, eis que se diferenciam em sua essência pela experiência e sabedoria daqueles que zelam pela criação e educação de seus filhos. Tais princípios, quando presentes, minimizam as ameaças à ruptura familiar por meio de colóquios construtivos na sustentação da base familiar em suas variadas e mutáveis estruturas através dos tempos.

BIBLIOGRAFIA

DAHER, Marlusse Pestana. **Adoção nuncupativa**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2371>>. Acesso em: 15 abr. 2004.

¹⁵ Para Cláudio Souto, a fim de que tenhamos um fenômeno sócio-jurídico, é necessário que o sentimento de justiça, cujo elemento subjacente é o impulso de ser, seja informado por uma idéia seguramente testada ou testável, e esta é a proveniente de conhecimento científico. A adoção é vista como fenômeno sócio-jurídico, não obstante o conhecimento que o presida não seja diretamente científico em todos os casos, e em outros o é indiretamente por conta da comunicação de idéias de acordo com pesquisas científicas apreendidas na relação interativa social.

DINIZ, J. S. **A Adoção: notas para uma visão global.** In: Abandono e Adoção: Contribuições para uma Cultura da Adoção – I.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 15 abr. 2004.

MARTINS, Dora Aparecida. **“Filhos Devolvidos”.** In Boletim “Uma Família para uma Criança”, nº 98, produzido pela entidade “Terra dos Homens”, setembro de 1997.

NUNES, Eunice. **Juiz deve ser preparado para decidir sobre adoção.** Folha de São Paulo, São Paulo, 14 nov. 1998.

OLIVEIRA, Guilherme de. **CrITÉrio Jurídico da Paternidade.** Coimbra: Almedina, 2003.

RIBEIRO, Emmanuel Pedro S. G. . **Adoção à brasileira: Uma análise sócio-jurídica.** Disponível em <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>. Acesso em: 20 mar. 2004.

PAULILLO, Sérgio Luiz. **A desbiologização das relações familiares.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 78, set. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4228>>. Acesso em: 30 mar. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direito de Família.** Volume 5. São Paulo: Forense, 1991.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 6, p. 31-49, jul/set. 2000.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “desenvolvidas”: Os “filhos de fato” também têm direito? (Reflexões sobre a “adoção à brasileira”, guardas de fato ou de direito mal sucedidas).** In: Âmbito Jurídico, nov/01. <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/eca0020.htm>. Acesso em 30 de mar. 2004.

SOUTO, Cláudio. **Introdução ao Direito como Ciência Social.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1971.

VILLELA, João Baptista. **O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, nº 2, p. 121-142, jul./set. 1999.