



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FABRINA APARECIDA DE ARAÚJO MOREIRA

ADOÇÃO À BRASILEIRA

BARBACENA

2011

FABRINA APARECIDA DE ARAÚJO MOREIRA

ADOÇÃO À BRASILEIRA

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira

BARBACENA

2011

Fabrina Aparecida de Araújo Moreira

Adoção à Brasileira

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^a. Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Marcos Sampaio Gomes Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em: ___/___/___

Dedico aos meus pais, meu filho Matheus,
ao Eduardo e meus amigos que vou levar
pra sempre em meu coração.

Minhas desculpas por qualquer erro ou
omissão.

AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiro lugar, à Deus, que sempre esteve à frente da minha vida possibilitando-me alcançar todos os meus objetivos.

Agradeço também aos meus amigos e minha família por terem ajudado na construção desse trabalho.

Agradeço a Prof.^a Orientadora Darcilene pela paciente e dedicada orientação e pela sua competência.

Aos professores Josilene e Marcos Sampaio componentes da banca examinadora, pelas importantes observações apresentadas.

*A criança que vive com a verdade
aprende a ser justa.*

Ronald Russel

RESUMO

Adoção é a ação jurídica que cria, entre duas pessoas, uma relação unímoda, que resulta da paternidade e filiação legalizada, é um ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha, mas mais do que uma ação jurídica, é um ato de sentimento. Por criação legal, é concebida a paternidade, em que o titular de uma adoção é o legítimo pai, proporcionando os efeitos da filiação natural. Efetuada a adoção, o adotado passa a ser efetivamente filho dos adotantes, em caráter irrevogável e de forma plena. A Constituição Federal de 1.988, art. 227, §6º, iguala os filhos adotivos aos de sangue, havidos ou não da relação do casamento. O ECA permite a adoção de qualquer menor, incondicionado de sua condição, visando sua segurança e bem-estar, principalmente se os seus direitos sofrerem ameaças ou violações. Uma das medidas de salvaguarda é o encaminhamento desse menor em família substituta. Como já dito, a adoção é irrevogável. Entretanto, se houverem maus tratos por parte dos adotantes os mesmos poderão ser exonerados do pátrio poder, como ocorreria se fossem os pais de sangue. No Brasil, é habitual um tipo de adoção, que é chamado de "adoção à brasileira" que se baseia em registrar uma criança em nome dos adotantes, sem o devido processo legal. Apesar da boa intenção esse ato prossegue sendo considerado crime e, portanto, merece ser estudado mais profundamente. Este tipo de adoção será melhor estudado ao longo deste trabalho, pois ainda é uma prática utilizada por casais brasileiros para fugir das filas de adoção, ou até mesmo, poder escolher a criança que irá ser adotada. É um tema ainda polêmico que, sem sombra de dúvidas, diz respeito a um dos aspectos mais delicados das relações familiares que é a adoção.

Palavras-chave: Direito de Família. Adoção. Adoção irregular. Relação socioafetiva. Filiação.

ABSTRACT

Adoption is the legal action that creates between two people, a unimodal relationship, resulting from legalized fatherhood and sonship, is a solemn legal act by which one receives in his family as a child, her strange person, but more that legal action is an act of feeling. By creating legal paternity is designed, in that the holder of an adoption is the legal parent, providing the effects of natural filiation. Made the adoption, the adoptee becomes actually the child of the adopters, on an irrevocable and fully. The Federal Constitution of 1988, art. 227, § 6, equal to the adopted children Blood, existent or not the relationship of marriage. The ACE allows the adoption of any minor, his unconditioned condition, aiming at their safety and well-being, especially if their rights were threatened or violations. One of the measures is the routing of substituting smaller family, this being one of the forms of adoption. As already stated, the adoption is irrevocable. However, if any mistreatment by adopting the same may be removed from parental custody, as they would if they were the parents of blood. In Brazil, a usual type of adoption, which is called "the Brazilian adoption" which is based on registering a child in the name of the adopters, without due process of law. Despite the good intentions and the court acquitted, this act continues to be considered a crime and therefore deserves to be studied further. This type of adoption will be further studied in this work, it is still a practice used by Brazilian couples to escape the ranks of adoption, or even able to choose the child who is adopted. It is still a controversial issue that, no doubt, relates to one of the most sensitive aspects of family relations that is adoption.

Keywords: Family Law. Adoption. Adoption irregular. Social-affective relationship.

Affiliation

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	HISTÓRICO	11
2.1	Adoção no Código Civil Brasileiro de 1916	14
2.2	Adoção na Constituição Federal de 1988	15
2.3	Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente	15
2.4	Adoção no Código Civil Brasileiro de 2009	16
3	ADOÇÃO À BRASILEIRA	18
3.1	Características fundamentais	19
3.1.1.	Características dos adotantes	20
3.1.2.	Características dos adotados	20
3.2	Um avanço na detecção de casos de “adoção à brasileira”	21
3.3	Os sinais de suspeita de uma “adoção à brasileira”	23
3.3.1	Declaração de nascido vivo.....	23
3.3.2	Indicação de residência.....	23
3.3.3	Testemunhas.....	24
3.3.4	Existência de registro judicial de pedido de inscrição em cadastro de adotantes	24
3.3.5	Perfil social dos “pais”	25
3.3.6	Combinação de fatores	26
3.4	Regularização da situação	26
4	ADOÇÃO E A POSSE DO ESTADO DE FILIAÇÃO	27
4.1	O critério da verdade socioafetiva	30
5	ADOÇÃO À BRASILEIRA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS	32
	REFERÊNCIAS	35

1 INTRODUÇÃO

O estudo abordado será sobre adoção, particularmente será tratado sobre a adoção irregular no Brasil mais conhecida por vários doutrinadores de "adoção à brasileira", que constitui o ato dos pais adotivos registrarem os filhos adotivos como sendo filhos biológicos, utilizando documentos falsos de maternidade ou hospitais.

Ante o texto constitucional família é o princípio da sociedade, independente do tipo de condicionamento familiar na qual se revela. A Constituição trata de uma regra de envolvimento e, portanto, intensifica a liberdade de cada um. No princípio da igualdade entre os pais e entre os filhos, é importante entender família como espaço em que cada membro na condição de sujeito de direito, dotado de respeitabilidade ocupa um lugar, ou seja, lugar de realização da decência, do decoro, da nobreza das pessoas humanas (ALBUQUERQUE, 2003).

Nos costumes do direito de família brasileiro, a pendência entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva sempre se deliberou em mercê da primeira. Na realidade, apenas recentemente a segunda passou a ser refletida seriamente pelos juristas, como categoria própria, digna de construção apropriada. Em outras áreas do conhecimento, que têm a família como objeto de análise, a exemplo da sociologia, da psicanálise, da antropologia, a relação entre pais e filhos fundamentada na afetuosidade sempre foi definitiva para seu perfilamento.

No direito, a verdade biológica transformou-se na "verdade real" da filiação em decorrência de fatores históricos, religiosos e ideológicos que estiveram no âmago da concepção primaz da família patriarcal e matrimonializada e da delimitação estabelecida pela exigência da juridicidade. Genuíno era o filho biológico, nascido de pais unidos pelo matrimônio; os demais seriam bastardos.

Ao mesmo tempo em que o direito de família sofreu tão profundas transformações, em seu núcleo estrutural, confirmou-se a apurada elaboração dos direitos da personalidade.

Na realidade humana, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza social e afetiva, originado na convivência familiar, ainda que proceda biologicamente dos pais, na maioria dos casos. Portanto, não pode haver conflito com outro que ainda não se estabeleceu (EHRLICH, 1986).

Filiação é a relação de parentesco que se institui entre duas pessoas, uma das quais é contemplada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, imputada a alguém, abrangendo múltiplos direitos e deveres reciprocamente observados. O filho é possuidor do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.

2 HISTÓRICO

Ao longo do século XX, a legislação brasileira, acompanhando uma linha de tendência ocidental, realizou a ampliação dos limites de inclusão dos filhos ilegítimos, com redução de seu inerente *quantum* opressor, comprimindo a diferença até ao seu desaparecimento, com a Constituição de 1988. Ou seja, se todos os filhos são dotados de iguais direitos e deveres, não mais importando sua origem, malogrou qualquer sentido o conceito de reconhecimento nas relações familiares, que se reduziu no requisito fundamental da maioria das ordenações do direito de família. Por consequência, relativizou-se o papel fundador da origem biológica (ELIAS, 1999).

Nas últimas décadas, voltados à tutela do que cada pessoa humana tem de mais seu como atributos inatos e inerentes. São dois universos diferentes, pois o direito de família volta-se aos direitos e deveres das pessoas, extraídos do grupo familiar, e os direitos da personalidade aos que dizem com a pessoa em si, sem relação oriunda com qualquer outra ou com grupo. A procedência genética da pessoa, tendo perdido seu papel autenticador da filiação, especialmente na Constituição, deslocou para os direitos da personalidade, com intuitos distintos.

O estado de filiação desatou-se do princípio biológico e de seu efeito, a legitimidade, para assumir dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica. Daí é de se rejeitar o entendimento que toma corporação nos tribunais brasileiros de se embarçar estado de filiação com origem biológica, em grande medida em função do encantamento ilusório praticado pelos avanços científicos em torno do DNA. Não há qualquer sustentáculo jurídico para tal desvio interpretativo restritivo, pois a Constituição determina exatamente o contrário, amparando sublimemente o estado de filiação de qualquer natureza, sem supremacia de um sobre outro (ELIAS, 1999).

O regulamento da Adoção é uma forma artificial de filiação pela qual aceita-se como filho, de forma espontânea e legal, um estranho na intimidade familiar. A relação criada pela Adoção objetiva semelhar a filiação congênita, ou seja, aquele procedente de sangue, genético ou biológico, razão pela qual, também é conhecida

como filiação civil. No que refere a sua conveniência, muito se discute: em relação à criança ou ao adolescente pobre, escasseado ou abandonado, é inafastável, todavia, quanto àquele que não se encontra numa das situações acima elencadas, há quem diga que facilita a fraude fiscal, tráfico de menores, etc (CHAVES,1995).

No tempo dos nossos avós (expressão que neste sentido, as gerações dos últimos anos não usarão) as casas se fartavam de filhos de outros pais e era com respeito e até verdadeira satisfação que se ouvia dizer deles: tiveram 15 filhos e criaram 12.

Eram os filhos de criação, às vezes, reservados aos trabalhos domésticos unicamente, ainda que frequentassem escola. Não eram entes da família, extraordinariamente, algum se sentava à mesa de refeição da família e nunca se impuseram, sabiam que não tinham, direitos de herdeiros. Se na maioria não batessem asas, saíam casados, ou permaneciam ali, mudando apenas de casa. Quantos passaram a servir as famílias dos filhos, às vezes dos netos dos seus "pais de criação".

Fizeram-se assim, em pessoas muito queridas. Alguns desapareceram de vista, mas outros nunca esqueceram seus benfeitores e sempre houve quem "um belo dia", voltava para uma visita.

Funcionou unicamente em nosso país, consoante o Código Civil Brasileiro de 1916, durante anos, um método de adoção que caracterizava dar filhos aos casais que não os podia ter, sem dar muita importância aos direitos dos filhos adotivos, até a instituição da Constituição Federal de 1988 e posteriormente o Estatuto da Criança e do Adolescente que, objetiva o melhor interesse da criança e do adolescente predominando, os direitos destes, acima de qualquer outro. O duplo sistema de adoção que vigorava a até o Novo Código Civil Brasileiro, continha princípios tão díspares que, defini-los, sob o mesmo aspecto, praticamente se torna uma difícil missão. O Código Civil Brasileiro de 2002 também traz disposições sobre a adoção, entretanto, no entender de vários juristas, em que pesem opiniões contrárias, não invalida, expressa ou tacitamente a Lei n.º 8.069/90, o que decerto ocasionará algumas desconformidades interpretativas (ELIAS,1994).

Para a língua portuguesa, adotar "é um verbo transitivo direto" (AURÉLIO, 2004), uma palavra indeterminada, que de acordo com a situação pode assumir significados diversos, como: optar, escolher, assumir, aceitar, acolher, admitir, reconhecer, entre outros.

Quando se fala da adoção de um filho, porém, esse termo ganha um significado particular: neste aspecto adotar significa acolher, perante a ação legal e por anseio próprio, como filho legítimo, uma pessoa desprotegida pelos pais biológicos, concedendo-lhe todos os direitos de um filho natural. Para além da extensão, do conceito, está a significância dessa atitude, ou seja, o valor que ela representa na vida dos indivíduos envolvidos: pais e filhos.

Para o (s) pai (s) e mãe (s) receber um filho não se difere em quase nada da decisão de ter um filho de sangue. Excluindo-se os processos biológicos, todo o resto é igual. O amor, o sentimento, a aspiração, o desejo, a expectativa, a espera, a incerteza do sexo, da aparência das condições de saúde, dos problemas com a educação e a conduta, os conflitos. Tudo isso acontece nas relações entre pais e filhos incondicionado de serem filhos biológicos ou adotivos(ELIAS,1999).

“Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem” diz o art. 185 do Código de Hamurabi (CULTURA BRASILEIRA)¹.

A adoção teve seu prognóstico na antiguidade como forma de imortalizar o culto doméstico. Muito utilizada entre povos orientais, como pode ser verificar junto aos códigos de Manu e o de Hamurabi, teve na Grécia seu uso regular Grécia, como forma de perpetuar o culto familiar pela linha masculina, ou, se houvesse a hipótese de falência do *pater famílias*, sem deixar herdeiro, pessoa capaz de prosseguir o culto aos deuses-lares, a adoção supria essa finalidade. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória, pelo qual, um chefe de família sem herdeiros podia adotar como filho um menino de outra família. O adotado deveria receber o nome do adotante e herdar seus bens. O princípio fundamental da adoção na antiguidade que foi absorvido pelo direito civil contemporâneo era o de que a adoção não poderia se distanciar da filiação natural: *adoptio naturam* (FELIPE, 2006).

A Bíblia também nos dá notícia de sua aplicação pelos hebreus.

Na Idade Média, sob a influência do Direito Canônico que compreendia ser a família cristã apenas aquela oriunda do sacramento matrimonial, a adoção caiu em desuso até desaparecer completamente. Com a Revolução Francesa, porém, a adoção retornou à pauta e, posteriormente, mesmo que timidamente, o Código de

¹ www.culturabrasil.pro.br

Napoleão de 1804 incluiu-a em seu corpo. A legislação francesa influenciou em diversas culturas, inclusive a brasileira.

2.1 Adoção no Código Civil de 1916

No Brasil, o Código Civil Brasileiro de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Regulamentava a adoção em seus arts. 368 a 378 que era chamada de adoção simples pelas consequências que gerava. Nessa estrutura, a adoção se dava através de escritura pública, sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, perseverar com o nome originário, bem como com os direitos e deveres alimentícios face aos pais consanguíneos (CHAVES, 1995).

As regras dispostas no Código Civil Brasileiro revogado permaneceram aplicáveis para aqueles acima de 18 anos de idade mesmo após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente que regula a adoção das pessoas até 18 anos de idade incompletos e, excepcionalmente estendendo-se a normatização estatutária acima dessa idade até os 21 anos, se o adotando já estivesse sob a guarda ou tutela do requerente.

A extinção da adoção, conforme o caso, poderia ocorrer no ano imediato após atingida a maioridade do adotado ou cessada sua interdição. Poderia também se dar pela resilição bilateral por mera conveniência das partes ou, nos casos autorizativos da deserdação.

Com a evolução veio a modificação com a Lei n.3.133, de 08 de maio de 1957, que permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, desde então mudou-se o enfoque: “ O legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material”(RODRIGUES, 2002, p.337).

2.2 Adoção na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 6.º, ao cuidar dos direitos sociais, referencia a maternidade e a infância como direitos essenciais de uma pessoa em desenvolvimento. Porém, é no art. 227, § 5.º e 6.º da CF/88, que os princípios basilares assecuratórios à criança e ao adolescente no que refere a adoção são especificados². Tais princípios referem-se, entre outros, a vigilância pelo Poder Público das condições para a concretização da colocação da criança ou adolescente em família substituta na modalidade da adoção, objetivando, conseqüentemente, entre outros, evitar o comércio de infante-juvenis. Além disso, o legislador constitucional, em conformidade com a tendência universal, proíbe expressamente quaisquer espécies de diferenciações face à filiação adotiva, no que diz respeito aos direitos alimentícios, sucessórios, ao nome, etc., salvo os empecilhos matrimoniais (DELMANTO, 1991).

A relação que existe entre pais e filhos adotivos é de natureza civil, pois o vínculo que os une é determinado e regulado pela lei. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trata da família em seus artigos 226 e seguintes.

Precisamente, no mesmo diploma legal, em seu art. 227, § 5.º dispõe que “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros.”

As leis que atualmente determinam e regulam esse parágrafo são o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus arts. 39 a 52 e o Código Civil Brasileiro, arts. 1.618 a 1.629.

2.3 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

² No art.227 §. 6º da CF/88 Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações ,proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) consolidado no princípio do resguardo integral à criança e ao adolescente qualifica seus destinatários como sujeitos de direito, contrariamente ao Código de Menores que os considerava como objetos de direito. Dessa forma, entre os distintos direitos listados na Lei n.º 8.069/90, dispõe que a criança ou adolescente tem o direito essencial de ser criado no seio de uma família, seja esta natural ou representada. Entre as modalidades de colocação em família substituta, encontramos a adoção, medida de caráter excepcional, mas imutável, que atribui a condição de filho ao adotado, imputando-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação (ELIAS, 1994).

De acordo com o ECA, art.42,§5º, deverão ser colocados em adoção, todas as crianças e adolescentes cujos pais biológicos (ou adotivos, uma vez que não há limite para que uma pessoa seja adotada) ou representante legal estejam de acordo com a medida, ou se os pais estiverem desempossados do poder familiar ou ainda, se estiverem falecidos, porém, só será efetivamente aceita, sempre que “apresentar reais vantagens para o adotando e firmar-se em motivos legítimos”.

A Lei n.º 8.069/90 menciona nos arts. 39 a 52, sobre a adoção das pessoas protegidas pelo diploma legal conhecido como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesta lei, nos arts. 39 a 50, é estabelecida a conduta para a adoção de crianças brasileiras, seja por nacionais ou estrangeiros domiciliados e residentes em território nacional, haja vista que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, garante a todos residentes no país, a igualdade perante a lei.

É importante salientar, ainda, que o brasileiro domiciliado e residente no exterior, terá os mesmos direitos que o nacional que se encontra em solo pátrio.

Já os arts. 51 e 52 cuidam da adoção internacional por estrangeiros cujo domicílio e residência seja fora do Brasil (LOBO, 2008).³

2.4 Adoção no Código Civil de 2009

A adoção no Brasil foi reformulada pela nova Lei de Adoção - Lei n.º 12.010 de 2.009, sancionada pelo Presidente da República em 03 de agosto de 2.009,

³ ECA Lei 8.069/1990 Art. 51 Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art.31.

publicada no Diário Oficial da União em 04 de agosto de 2.009, na qual a nova lei da adoção 2009 entrou em vigor em 90 dias após sua publicação.

A criação do Cadastro Nacional de Adoção, o qual reúne os dados das pessoas que querem adotar e das crianças e adolescentes aptos para a adoção, de modo a impedir a "adoção direta" (em que o interessado já comparece no Juizado da Infância e Juventude com a pessoa que quer adotar); também estabelece uma preparação psicológica, de modo a esclarecer sobre o significado de uma adoção e promover a adoção de pessoas que não são normalmente preferidas (mais velhas, com problemas de saúde, indígenas, negras, pardas, e amarelas).

Traz o conceito de família extensa (ou ampliada), pelo qual se deve esgotar as tentativas de a criança ou adolescente ser adotado por parentes próximos com os quais o mesmo convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Assim, por exemplo, tios, primos, e cunhados têm prioridade na adoção não podem adotar os ascendentes e os irmão do adotando.

Estabelece a idade mínima de 18 (dezoito) anos para adotar, independente do estado civil (casado, solteiro, viúvo, etc). Contudo, em se tratando de adoção por casal é necessário que ambos sejam casados ou mantenham união estável.

A adoção dependerá de concordância, em audiência, do adotado se este possuir mais de 12 (doze) anos. Irmãos não mais poderão ser separados, devem ser adotados pela mesma família. A adoção conjunta por união homoafetiva entre pessoas do mesmo sexo é vedada pela lei. Não obstante, o Poder Judiciário já se decidiu em contrário, em caso de união homoafetiva estável.

A gestante que queira entregar seu filho (nascituro) à adoção terá assistência psicológica e jurídica do Estado, devendo ser encaminhada à Justiça da Infância e Juventude. A lei estabelece também como medida de proteção a figura do acolhimento familiar, a qual a criança ou o adolescente é encaminhado para os cuidados de uma família acolhedora, que cuidará daquele de forma provisória. A lei ainda determina que crianças e adolescentes que vivam em abrigos terão sua situação reavaliada de 06 (seis) em 06 (seis) meses, tendo como prazo de permanência máxima no abrigo de 02 (dois) anos, salvo exceções. Em se tratando de adoção internacional, esta somente ocorrerá se não houver, em primeiro lugar, alguém da chamada família extensa habilitado para adotar, ou, em segundo, foram esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira. Por fim, os brasileiros que vivem no exterior ainda têm preferência aos estrangeiros.

3 ADOÇÃO À BRASILEIRA

Talvez a mais preciosa e difícil ação de cidadania seja a adoção. Desassistidas ou colocadas em creches ou abrigos em razão do desprezo ou violência das famílias, as crianças dos programas de adoção esperam uma oportunidade de crescer com respeitabilidade e nobreza.

A infância no país sofre ainda com a chamada "Adoção à Brasileira", que nada mais é do que achar a criança que se gostaria de adotar, ou mesmo assumindo crianças entregues diretamente aos pais adotivos por seus pais biológicos e, em vez de passar pelos processos legais de adoção, desconhecem o programa da Justiça e depois buscam o juizado para "oficializar" a adoção (ELIAS, 1994).

É que ao registrar como seu um filho que sabia ser de outro, a pessoa cria expectativas (que não podem ser desleais) de que se comportará, realmente como pai. Logo entra - se como ação negatória de paternidade, posteriormente, evidencia um comportamento contraditório, inadmissível pela quebra de confiança e lealdade, devendo ser rechaçada a pretensão do autor. Sendo assim considerada a natureza irreversível e irrevogável da adoção.⁴

Propaga-se, como consequência, uma espécie de "mercado negro" – em que a "ligação/contato" entre a família biológica e os adotantes é feita por intermediários –, e cresce o risco de chantagens e ameaças aos pais adotivos que participam do esquema.

Tem-se ainda um círculo vicioso, que alimenta a ilusão de que a adoção é um processo demorado e burocrático. Com a "adoção à brasileira", as crianças não são entregues à Justiça, o que aumenta é o tempo de espera dos candidatos a pais adotivos que estão nas filas dos juzizados e que, desanimados, acabam se rendendo às formas mais rápidas de adoção (CHAVES, 1995).

Na "Adoção à Brasileira", um golpe cria um atalho ilegal para um processo complexo. Segundo o Código Penal, artigo 242, "é crime contra o Estado de

⁴ "Anulatória de registro de nascimento. Adoção "à brasileira". 1 Não há que se falar em nulidade de registro de nascimento quando, mesmo sabendo não ser o pai biológico, o declarante efetuou os registros por deliberação espontânea, em ato livre de vontade, perfeito e acabado. (TJ/GO, Ac. 2ª Câmara. Cív., ApCív. 98259-4/188, rel. Des. Wilson Safatle Faiad, j. 28.11.06).

Filiação, com pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem" (ALBUQUERQUE,2003).

Usam-se também a expressão de “adoção simulada” que foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho. Embora tal fato constitua crime de falsidade ideológica na esfera criminal, mas absolvido os casais pela inexistência de dolo.

A própria legislação, porém, insinua que o juiz deixe de aplicar a pena se julgar que o motivo foi nobre. As leis, da década de 40, trazem a visão de uma época em que ter uma família substituta era uma beneficência e não um direito da criança.

Vários casos semelhantes são conhecidos nas Varas da Infância e da Juventude, porém são guardados em segredo. Na maioria das vezes, esse “jeitinho” esconde desinformação, o medo de a mãe de ser presa ao abrir mão de um filho e a do postulante de enfrentar longa espera na Justiça. Mas, entre os especialistas, existe também a preocupação de que o esquema possa esconder pressão sobre a mãe biológica, chantagem contra o casal e até a compra e venda de uma criança.

3.1 Características fundamentais

Existem casos de indivíduos que se furtam à ação da legislação para o fim de acolhimento de criança para adoção. Para tanto, munem-se de artifícios suspeitos, recebendo a criança extra legalmente da mãe biológica, por vezes na saída da própria maternidade e correndo para a lavratura do registro de nascimento indevido perante o Cartório de Registro Civil.

As pessoas que realizam a “adoção à brasileira”, podem ser divididas em dois grupamentos distintos do ponto de vista de móvel psicológico para o ato: (EHRLICH, 1986).

- *os que precipitadamente realizam essa colocação indevida por medo de constarem na fila de interessados em adoção. Com eventual demora na chamada por especificação excessiva das características da criança pretendida (geralmente branca, recém-nascida e do sexo feminino), poderia*

haver o medo de envelhecimento dos interessados, com profundo distanciamento em relação à faixa etária do “adotado” (quebra da mística de geração natural no seio familiar) ou frustração decorrente de situação não resolvida (mito do tempo perdido, que poderia ser aproveitado com uma criança já inserida na família);⁵

- os que recorrem à “adoção à brasileira” com apreensão de desaceitação do Poder Judiciário (ou do Ministério Público) em aceitar o perfil dos interessados. Há pessoas que têm insegurança em suas atitudes, imaginando que o Juiz de Direito (ou o Promotor de Justiça) possa criar dificuldades à colocação adotiva com objeções variadas (falta de recursos financeiros, anomalias psíquicas, inadequação para os cuidados de uma criança etc.).⁶

3.1.1. Características dos adotantes

A prática tem mostrado que a esmagadora maioria dos praticantes dessa “adoção” objetivamente tem o seguinte perfil (FELIPE, 2006).

- são pertencentes à classe média;
- a faixa etária gira entre os 40 e 50 anos;
- residem em local não pertencente à circunscrição do Cartório de Registro Civil onde o registro de nascimento da criança é impropriamente lavrado;
- expõem necessidades iminentes do jovem (inserção em plano de saúde, hospitalização, acesso a recursos médicos etc.) quando são acareados, tentando justificar o ato.

3.1.2. Características dos adotados

Por sua vez, a quase totalidade das crianças “adotadas” é composta de recém-nascidos. Não se verifica essa forma espúria de colocação em lar alternativo na forma *tardia* (LOBO, 2008).

⁵ <http://www.ufpr.br/portal/dissertacao/adoção>

⁶ *ibid*

Tal se justifica na medida em que os autores dessa mentira recorrem ao recebimento de bebês no intuito de aproveitar todas as etapas da infância do “adotado”, fazendo com que ele não se rememore ainda que de maneira vaga de fases pretéritas em que havia supostamente a presença do pai/mãe de sangue. Se oculta a real origem da criança e ao mesmo tempo se mostra à sociedade uma gestação virtual, como se o “adotado” realmente tivesse nascido daquele núcleo familiar.

Contudo, o maior dos perigos da “adoção à brasileira” tem seu cerne na ausência da revelação adotiva, como se verá posteriormente.

3.2 Um avanço na detecção de casos de “adoção à brasileira”

A doutrina constantemente produz críticas à chamada “adoção à brasileira”, considerando-a um empecilho à legalidade e à própria essência da justiça do ato adotivo.

O Procurador de Justiça Valdir Sznick se manifesta a respeito da questão com a seguinte referência: “[...] o ato, por mais nobreza e grandeza de princípios de que se revista, está tisonado pela dissimulação e pela infração à lei”⁷

Por seu turno, o Juiz de Direito Costa (1998, *apud* LAMENZA, 2008)⁸ chega a ser bastante incisivo quanto à “adoção à brasileira”:

O expediente, conhecido entre nós como ‘adoção à brasileira’, que consiste no falso registro de nascimento do filho de outro como próprio, tem sido comumente utilizado por casais brasileiros [...]. O procedimento, que tem sido indiretamente estimulado pela passividade e tolerância das autoridades, também muito comum em outros países [...].

No âmbito do Estado de São Paulo, tem-se uma interessante experiência em termos de diligências tendentes ao combate à “adoção à brasileira”. A Corregedoria Geral da Justiça bandeirante, com a edição do Provimento nº 21/01, de autoria do

⁷ http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrina

⁸ *ibid*

Desembargador Macedo (2001? *apud* LAMENZA, 2008)⁹, assim indicou o subitem 42.1, alínea “a”:

O registrador civil, nos cinco dias após o registro de nascimento ocorrido fora da maternidade ou estabelecimento hospitalar, fornecerá ao Ministério Público da Comarca os dados da criança, dos pais e o endereço onde ocorreu o nascimento.

Os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, em obediência ao Provimento já mencionado, têm remetido aos Promotores de Justiça da Infância e da Juventude as informações necessárias para a formação do necessário processo investigatório pelo *Parquet* para análise das circunstâncias em que sucedem os nascimentos noticiados fora de maternidade ou estabelecimento hospitalar.

No caso da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional da Lapa (São Paulo/Capital), tem sido realizado especificamente um trabalho precursor envolvendo atuação interprofissional (Juiz de Direito/Promotor de Justiça/Setores Técnicos).

Com o recebimento das peças informativas por parte dos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais cuja remessa é obrigatória, a Promotoria de Justiça examina as circunstâncias relativas ao nascimento e outros fatores daí decursivos. Se os elementos referentes a determinado parto domiciliar se revestirem de suspeitas, avalia-se um pedido de instauração de procedimento verificatório que tramitará pela Vara da Infância e da Juventude.

A seguir, as partes são solicitadas para, diante dos Setores Técnicos, demonstrarem a concretização de uma vivência pré-parto (juntada de laudos de exame pré-natal, registros ultrassonográficos, fotografias da mulher grávida etc.). (LAMENZA, 2008)¹⁰

Havendo a caracterização da “adoção à brasileira”, na totalidade dos casos suspeitos os “pais” confessam a autoria do ilícito nas entrevistas feitas pelos Setores Técnicos da Vara da Infância e da Juventude – não raro vêm acompanhados de advogados para evitar a busca e apreensão das crianças “adotadas” e/ou de pleitear a regularização do caso (nesse momento se mostra escancarada a faceta da insegurança que leva vários desses casais a praticar a “adoção à brasileira”).

⁹ *ibid*

¹⁰ http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrina

O certo seria o juizado ao reconhecer esse ato, encaminhar a criança à uma família acolhedora mesmo estando esse processo escasso, visto que não tem família acolhedora pelo fato de criarem vínculos afetivos em curto espaço de tempo.

3.3 Os sinais de suspeita de uma “adoção à brasileira”

Quando do recebimento das peças informativas por parte do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, o Promotor de Justiça já deverá contar com alguns ou vários elementos indicativos de que se está diante de um caso duvidoso de “adoção à brasileira”(LOBO, 2008).

3.3.1 Declaração de nascido vivo

Conforme Lamenza esse documento, que às vezes acompanha a cópia do assento de nascimento da criança (indicação de socorro hospitalar logo após o parto fora do hospital), pode conter os seguintes pontos discordantes:

- preenchimento por parte de pessoa que não é funcionária da maternidade ou hospital (há casos de preenchimento pelo “pai” ou até mesmo pelo serventuário do Cartório de Registro Civil);
- ausência de impressão palmar do recém-nascido e/ou da impressão digital da parturiente;
- anotação de índices técnicos, como o *Apgar* (principalmente se a declaração é preenchida por pessoa estranha aos quadros de maternidade ou hospital).(LAMENZA)¹¹

3.3.2 Indicação de residência

¹¹ www.abmp.org.br/textos/337.htm

Em todos os casos, as partes devem comunicar seu endereço residencial, diante do Cartório de Registro Civil explicando que o parto ocorreu fora de hospital. No entanto, um sinal bastante claro de que houve “adoção à brasileira” se prende à própria declaração de residência dos “pais”.

É muito comum casais adeptos dessa prática perniciosa declaram endereço residencial falso. Há casos de indicação de moradias inexistentes. A experiência nos tem mostrado que, na totalidade de casos em que foi apontado endereço falso, foi detectada a “adoção à brasileira”.

A lógica de atitude dos agentes nessas circunstâncias é bastante direta. Com a indicação de endereço residencial falso, dificulta-se (ou impossibilita-se) a localização do grupo familiar para que haja a prestação de esclarecimentos perante quem de direito. Seguindo esse raciocínio, pode até haver uma localização tardia, mas aí a convivência da criança com os “pais” estará consolidada, dificultando-se uma ruptura de relacionamento caso o casal seja considerado inadequado.

Para que essa dificuldade seja contornada, tem-se recomendado aos Cartórios de Registro Civil que, por ocasião das lavraturas de assentos de nascimento referentes a partos domiciliares, os supostos pais façam juntar cópia de comprovante recente de residência em que constem seus nomes, tudo para fim de notificação futura para os esclarecimentos necessários. (LOBO,2008)

3.3.3 Testemunhas

Há a possibilidade de que parentes ou pessoas bastante próximas dos “pais” sirvam como testemunhas de que teria havido parto domiciliar art. 52, §1º, da Lei nº 6015/73). Com pouco menos frequência também há casos em que as próprias mães biológicas, após terem dado à luz em hospitais, entregam seus filhos para a “adoção à brasileira”, servem como testemunhas, sendo desmascaradas hospital.

3.3.4 Existência de registro judicial de pedido de inscrição em cadastro de adotantes

A pesquisa junto ao Juízo a respeito da eventual requerimento feito pelos “pais” para habilitação em cadastro de pessoas interessadas em adoção é muito importante. Há alguns casos em que os “pais” são inscritos, ficaram um grande período na fila de espera e, passado certo lapso temporal, vêm à presença do Juiz de Direito pedindo desistência do cadastro. Na nossa cidade de Barbacena mesmo, existem vários casos de “adoção a brasileira”, na Vara da Infância e Juventude existe um forte trabalho contra esses casos, mesmo sabendo que o real problema seria diminuído se houvesse uma conscientização da população. O procedimento do juizado é bem extenso e procede da seguinte forma. Comparecem no hospital ou na residência do suspeito e notam um caso atípico, notando isso, imediatamente o juiz manda proceder à busca e apreensão das crianças, que na maioria das vezes são recém – nascidos. Daí a importância do cadastro de adotantes, pois vêem a real intenção do casal com a respectiva criança, já que os membros passaram por toda uma análise psicológica. Sem esse cadastro torna-se difícil diagnosticar a verdadeira intenção do adotante, já que se a vontade realmente é de adotar uma criança, não tem por que deixar de fazer o procedimento que a lei exige.

3.3.5 Perfil social dos “pais”

No tempo em que se está em meio de tantas possibilidades que um plano de saúde pode oferecer, é de se surpreender com a notícia de que uma mulher de classe média, por exemplo, deu à luz em casa sem que o filho tenha os cuidados hospitalares logo em seguida, algo bastante incomum na atualidade.

Pode ser de acontecer um acidente com gestante de classe econômica alta, como parto fora de hora em plena via pública, ou algo semelhante. O que não é admitido como uma normalidade é que haja o parto, e o recém – nascido fique restrito a ambiente extra-hospitalar e permaneça dessa forma, sem que haja cuidados médicos adequados, para só depois surgir à notícia quando for o momento da lavratura do assento de nascimento.

3.3.6 Combinação de fatores

É lógico que não se descarta a possibilidade de investigação de caso suspeito de “adoção à brasileira” com a visualização de apenas um fator ou outro de maneira isolada. Repetidamente esses elementos vêm acompanhados, fazendo com que um se evidencie com a exposição de seu respectivo.

Um exemplo que torna compreensível é a hipótese de endereço residencial falso dos “pais”. Uma vez descoberto o endereço verdadeiro, convocam-se as testemunhas do registro de nascimento para depor, pode-se apontar que uma delas é parente dos envolvidos (ou é até mesmo a própria mãe biológica, como já indicado).

Portanto, os sinais indicativos de caso suspeito de “adoção à brasileira” não podem ser excluídos – nenhum deles, por mais ingênuo que pareça. Afinal de contas, por trás desses indícios podem estar escondendo um caso típico de colocação espúria em lar substituto.

3.4 Regularização da situação

Quem quiser regularizar a situação em relação à adoção feita sem o conhecimento da justiça, deve constituir um advogado e entrar com um processo no Juizado da Infância e da Juventude, na Comarca onde residem os pais biológicos da criança ou não caso não os encontrem. Os pais biológicos serão ouvidos em audiência e devem expressar a sua concordância com a adoção.

Conforme a Lei 8.069/90 “Art.50 § 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e de pessoas ou casais habilitados à adoção”. No mesmo art citado acima o § 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste art., sob pena de responsabilidade.

4 ADOÇÃO E A POSSE DO ESTADO DE FILIAÇÃO

A adoção encontra-se intimamente correlacionada com a afetividade, a qual por sua vez, é orientada na posse de estado de filiação. Segundo (Chaves 1995, p748), “a posse de estado de filiação é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória”.

O Código Civil Brasileiro é bastante acanhado no que se refere à prova do estado de filiação. Diante disso é importante a execução de um trabalho criativo pelo julgador, pautado pelos princípios constitucionais que informam as relações de filiação, a fim de apreciar, minuciosamente, todas as circunstâncias presentes no caso concreto.

Perante a lei brasileira a adoção tem caráter de irrevogabilidade, o que significa dizer que, além de constituir a exaltação da afetividade retira da esfera da liberdade individual a possibilidade de reconsideração posterior. É o chamado vitalício de paternidade. Este aspecto é importante para ratificar a tese que a lei brasileira ao se reportar a adoção, não estabeleceu nenhum critério de diferenciação, quer dizer, todo e qualquer tipo de adoção, inclusive a adoção à brasileira, deverá reprimir todos os requisitos que servirão de justificativa para demonstrar a constituição da posse de estado de filiação, quer seja na adoção legal, como também naquela chamada “ilegal”, pois, o que deve ser relevante e preciso é a comprovação da afetividade, da realização do direito da criança à convivência familiar.

A linha evolutiva do direito de família é consubstanciada pelo afeto enquanto valor jurídico e, portanto como mola impulsionadora para fundamentar e até mesmo justificar um ato que em princípio colida com a lei, como é a hipótese da adoção à brasileira, mas que o tempo solidifica uma realidade fática baseada no sentimento e no amor. E é esta realidade que motiva o ser humano em sua vida e em sociedade.

Sabemos que, hoje em dia, que o conceito de paternidade acha-se fragmentado entre o liame biológico, o jurídico e o socioafetivo.

O conceito de filiação e sua definição no mundo jurídico evoluiu da filiação biológica até a atual filiação socioafetiva que prepondera em nosso ordenamento. Na doutrina, o estado de filiação não tem merecido o tratamento devido, sem

empecilho de sua evidente essencialidade, salvo quando se cuida do estado de fato, na modalidade de posse de estado, ou do reconhecimento espontâneo ou forçado. Entretanto, são situações que têm por intuito evidenciar a existência de estado de filiação, quando este seja matéria de dúvida ou demanda (BONAVIDES, 2001).

O estado de filiação constitui-se *ope legis* ou em razão da investidura de estado, por força da convivência familiar (*a fortiori*, social), firmada na afetividade. Nesse aspecto, a filiação jurídica é sempre de categoria cultural (não necessariamente natural), seja ela biológica ou não biológica.

No direito brasileiro atual, com base no art. 227 da Constituição e nos arts. 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, consideram-se estados de filiação *ope legis*:

a) filiação biológica em presença de ambos os pais, havida de relação de casamento ou da união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família mono parental;

b) filiação não-biológica em presença de ambos os pais, proveniente de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e

c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

Nessas situações, a convivência doméstica e a afetividade são presumidas, ainda que de fato não ocorram. Se de qualquer forma, a convivência familiar e a afetividade constroem e alicerçam diuturnamente os concernentes estados de filiação, passando a ditar-lhes os circundamentos. Em qualquer dessas hipóteses, o estado de filiação poderá ser substituído, em razão de adoção incidental do filho por outros pais (EHRlich, 1986).

Os estados de filiação não-biológica referidos nas alíneas b e c são irreversíveis e intangíveis, não podendo ser contestado por investigação de paternidade ou maternidade, com sustentáculo na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de aspiração e ação com fins de tutela de direito da personalidade (BONAVIDES, 2001).

Ser pai ou mãe, atualmente, não é apenas ser a pessoa que gera ou a que tem vínculo genético com a criança. É, antes disso, a pessoa que cria, que ampara, que dá amor, carinho, educação, dignidade, ou seja, a pessoa que realmente exerce as funções de pai ou de mãe em atendimento ao melhor interesse da criança.

Conforme leciona a Professora Queiroz (2001, *apud* FELIPE, 2008, p 66.):

Assim, o novo comportamento cultural, no tocante à paternidade, insere o mundo moderno em outro contexto social, em que a função de pai deve ser exercida no maior interesse da criança, sem que se atenha à própria pessoa em exercício da referida função.

Diz ainda : "Por isso, atribui-se que o verdadeiro vínculo que se trava com os pais é o afetivo e, portanto, pais podem perfeitamente não ser os biológicos", e completa da seguinte forma : "Assim, em questões que envolvam conflitos de paternidade biológica e social, o interesse melhor e maior da criança deverá nortear a decisão".

Questões como as relativas à adoção, inseminação heteróloga, adoção à brasileira, estabelecem, entres os pais e seus filhos, verdadeiras filiações socioafetivas tendo em vista que, em tais casos, não há liame biológico entre os envolvidos.

A filiação, portanto, estabelece-se não apenas em face do vínculo biológico, mas principalmente em face do vínculo socioafetivo que atende mais ao princípio do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e também da paternidade responsável (EHRlich, 1986).

Estabelecido o vínculo da filiação, o mesmo poderá, contudo, ser contestado ou repellido, desde que não mais se observe o interesse da criança, pela perda do pátrio poder, ou desde que não haja permissão livre em face da inseminação heteróloga feita, ou se o mesmo for externado sob fraude, erro ou coação.

Mas, atendendo-se ao melhor interesse da criança e externando de forma livre e esclarecida o consentimento à técnica heteróloga de inseminação artificial ou à adoção, forma-se vínculo de filiação, com base na filiação sentimental, que não mais poderá ser contestado ou repudiado e que prevalecerá sobre as demais formas de filiação, mesmo a biológica (ELIAS, 1999).

Portanto, o vínculo de filiação, uma vez constituído, não mais será objeto de contestação ou de discussão e imporá, aos que externarem de forma livre e esclarecida o seu consentimento, os direitos e obrigações relativos à filiação.

O direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai (CANOTILHO, 1999).

O art. 75 do Código Civil estabelece que "A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura" e o art. 5º da CF/88 preconiza que "Todos são iguais perante

a lei, sem distinção de qualquer natureza...". Além do mais, o artigo 227, § 6º da CF/88 pontifica a igualdade entre os filhos.

Leciona Fernandes (2000, *apud* FELIPE, 2008, p 86.) que:

(...) ao se negar a possibilidade do aforamento de ação investigatória por criança concebida por meio de uma das técnicas de reprodução assistida, em inaceitável discriminação se estará negando a ela o direito que é reconhecido a outra criança, nascida de relações sexuais. Além do mais, estar-se-ia se impedindo o seu direito à ação.

Por sua vez, Felipe (2008, p 66.) defende que: “[...] diante do novo texto constitucional, não há mais que se restringir os casos em que a investigatória de paternidade é admissível. Simplesmente cabe ação para o filho pleitear o reconhecimento de sua paternidade.”

O art. 27 da Lei 8.069/90 estabelece o seguinte: "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça."

Ainda que os pais tenham firmado documento de consentimento informado no qual se comprometiam a não demandar a paternidade, o termo não vincula o filho nascido, pois o direito do reconhecimento do estado de filiação e, por consequência, do reconhecimento da origem genética, é indisponível e personalíssimo e pode ser exercido sem qualquer restrição, não podendo constituir objeto de renúncia por parte de quem não os possui.

4.1 O critério da verdade socioafetiva

Venosa (2004, p 282.) disserta:

Lembremos, porém, que a cada passo, nessa seara, sempre deverá ser levado em conta o aspecto afetivo, qual seja, a paternidade emocional, denominada socioafetiva pela doutrina, que em muitas oportunidades, como nos demonstra a experiência de tantos casos vividos ou conhecidos por todos nós, sobrepuja a paternidade biológica ou genérica. A matéria é muito mais sociológica ou psicológica do que jurídica. Por essas razões, o juiz de

família deve sempre estar atento a esses fatores, valendo-se, sempre que possível, dos profissionais auxiliares, especialistas nessas áreas.

Welter (2004, *apud* VENOSA, 2003, p 285.) redigiu excelente obra sobre a filiação socioafetiva, de leitura obrigatória para os estudiosos de direito de família. Um dos pontos máximos de suas teses é quando busca demonstrar que se revela viável, no direito brasileiro atual, a ação de investigação de paternidade socioafetiva. A propósito do assunto da imprescindibilidade do conhecimento da origem biológica, mesmo admitida a socioafetividade, Welter sustenta, com correção e profundidade, como não pode ser afastado o direito a este conhecimento.

Os fatores quem concorrem num processo que indica uma “adoção à brasileira”, afirmam com muita tranqüilidade que o que ocorre com a criança, nada mais é de um cenário assustador e irreal. Como num *reality show* em que tudo é falso, menos os participantes, os “pais” são *impostos* ao jovem como sendo o grupo familiar. Como que apagando todas as pegadas feitas num solo arenoso que foram deixadas para trás, os indivíduos praticantes da “adoção à brasileira” procuram esconder do petiz sua real origem, evitando ao máximo expô-lo aos verdadeiros genitores.

A criança não pode ser criada num ambiente de “faz-de-conta”, em uma montagem que no futuro virá somente em prejuízo em seu desenvolvimento. A mentira gera a mentira. No presente escondem fatos da mente do infante - mas até quando essa farsa vigora? Não deixamos nos esquecer de que o profissional da área da Infância e da Juventude não pode ser imediatista, deve pensar (e agir) com a mente voltada para o futuro, justamente quando o jovem usufruirá dos benefícios hoje plantados para si.

5 ADOÇÃO À BRASILEIRA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS

Conforme Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), mantém decisão sobre caso de adoção à brasileira julgado na Paraíba no recurso especial nº 1.088.157/PB

Um caso típico de adoção à brasileira, que teve origem na Paraíba, foi julgado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Esse tipo de adoção é considerado crime, definido no artigo 242 do Código Penal, e ocorre quando alguém, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil, registra a criança como filho.

Isto foi o que aconteceu com A.T.S., (já falecido), que em 1964 declarou falsamente a paternidade de S.A.T. Só que, após 30 anos do fato, a viúva dele, L.M.F.T, ingressa na Justiça com ação declaratória de nulidade de registro civil.

O processo percorreu um longo caminho até chegar ao STJ. Primeiro, passou pelas mãos do juiz Romero Carneiro Feitosa, da 7ª Vara Cível da comarca de João Pessoa.

Ele julgou o pedido improcedente, entendendo que, na adoção à brasileira, o adotante assume o risco da prática de um delito para poder tomar como sua criança de outrem. "Acho injusto, inclusive, nas circunstâncias do presente processo, com tal decurso de tempo, negar validade inferior para adoção à brasileira do que para as adoções por escritura pública, muito embora seja "àquele crime", disse o juiz Romero Feitosa em sua sentença.

A sentença foi mantida em todos os termos pelo Tribunal de Justiça da Paraíba. O relator do processo entendeu que "o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu, filho de outro, tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, a pretensão anulatória do registro de nascimento".

Da mesma forma se posicionou a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial nº 1.088.157/PB. "Ora, se nem mesmo aquele que procedeu ao registro, tomando como sua filha que sabidamente não é, teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (a viúva) assim o faça".

"Ademais, a própria concepção da adoção à brasileira traz consigo a idéia de que o sujeito tinha conhecimento de que não estava a registrar filho próprio, portanto, incompatível com a noção de erro". Para o STJ, quem adota à brasileira tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto. "Nestas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode se valer de eventual ação anulatória postulando desconstituir o registro civil".¹²

¹²<http://projetoacolher.blogspot.com/2009/08/adocao-brasileira.html>

6 CONCLUSÃO

A adoção não é para mera satisfação de um casal que não pode, por qualquer motivo, ter um filho. É, antes de tudo, um ato de desprendimento, de amor e caridade. É oferecer uma oportunidade concreta para uma criança colocada no mundo sem perspectiva de um lar de verdade.

A adoção à brasileira, embora tenha se tornado uma freqüente prática em determinadas sociedades, acostumadas a casos em que pessoas próximas entregam crianças umas às outras “para criar”, é intermitente ao ordenamento jurídico como um todo, com consequências para o jovem como pessoa.

A descoberta dessa irregularidade tem consequências. As normas punem os responsáveis por essa adoção, impondo sanções de ordem civil e penal, na civil começa com a anulação do registro de nascimento, até a possível retirada da criança do casal e na área penal, responderá pela prática de crime de registro de parto alheio como próprio.

O direito à filiação não é exclusivamente um direito da verdade. É, também, um direito da vida, do interesse da criança, da harmonia das famílias, do afeto, dos sentimentos morais, do tempo que passa.

A origem biológica não se poderá contrapor ao estado de filiação já constituído por outras causas e consolidado na convivência familiar conforme a CF/88 art. 227.

O conflito entre pais biológicos ou não do filho menor, não se resolve pela primazia dos primeiros ou dos segundos. A solução do conflito mudou o foco dos interesses, dos pais para os filhos. A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, com força de lei ordinária no Brasil, desde 1990, estabelece que todas as ações relativas às crianças devem considerar, primeiramente, o melhor interesse da criança, em face dos interesses dos pais. Essa norma foi absorvida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil de 2002.

Questão protuberante diz respeito ao estado de filiação constituído a partir de fatos ilícitos (por exemplo, sequestro de criança, falsidade documental, troca consciente de recém-nascidos). Também nessas situações, não haverá automático predomínio da origem biológica, quando o estado de filiação perdurar no tempo. A solução adequada considerará o caso concreto, com fundamento no princípio do

melhor interesse da criança que, apesar da repulsa ao fato originário, poderá não coincidir com os dos pais biológicos.

Há caminhos diversos para se seguir diante da ocorrência dessa figura desagradável de colocação em lar substituto. Com os instrumentos que se colocam à mão do operador do Direito, é possível a descoberta – ainda a tempo de evitar prejuízos maiores para o jovem – e a eliminação de obstáculos para que o convívio familiar entre os “adotantes” e a criança, caso seja possível, perpassasse sem futuras anormalidades.

A situação do jovem não permanecerá inalterada em relação àqueles que praticaram a atitude de registrá-lo em seu nome. Descobrendo a irregularidade, muitos fatores incidirão de forma decisiva para a alteração do quadro.

A família é um grupo fundamental para a sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em especial das crianças, que em respeito deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir suas responsabilidades como pessoa; reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão. O valor da convivência familiar percorre não só na lei, mas da vontade do indivíduo de estar e permanecer a pessoas que lhe garantem carinho, educação, proteção e respeito. Portanto, assegurar a criança e ao adolescente o direito de estar em família e garantir a sociedade um futuro calçado na cidadania e na dignidade da pessoa humana.

Em uma nova percepção de família, o objeto fundamental é a realização pessoal, que, unidos por sentimentos afins, dedicam carinho e amor a uma criança, independente de imposição legal ou do vínculo sanguíneo; o afeto é fruto de ato voluntário.

Não há um espaço delimitado para o estudo do tema, pelo fato de que a família ao deixar de representar, única e exclusivamente, uma linhagem sanguínea, torna-se uma comunidade de afeto, onde cada indivíduo tem ali o seu “porto seguro”, destinado a garantir a toda pessoa, respeito e dignidade para que possa desenvolver seu papel na sociedade de forma segura e responsável, baseada em valores assimilados pelo coração.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, José Cláudio. **Dogmatismo Jurídico em Análise Crítica**. João Pessoa: Empório dos Livros, 1993.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 5 ed. São Paulo: Francisco Alves, 1937.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra - Portugal, 1999.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CULTURA BRASILEIRA: **Código de Hammurabi**. Disponível em: <http://www.culturabrasil.pro.br/hamurabi.htm>>. Acesso em: 14 de set 2011

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DURKHEIM, Émile. **Sociologia e Filosofia**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1970.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos de Sociologia do Direito**. Brasília: UnB, 1986.

ELIAS, João Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ELIAS, João Roberto. **Pátrio Poder**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**. 2006.

FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PARÁIBA. Tribunal de Justiça. **Projeto Acolher**. Disponível em <<http://projetoacolher.blogspot.com/2009/08/adocao-brasileira.html>> acesso em: 12 set. 2011.

LÉVY-BRUHL, Henri (1988). **Sociologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

LAMENZA, Francismar. **Um Raio - X da Adoção à Brasileira**. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrina> Acesso em: 08 Ago. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Jus Navigandi, Teresina, V. 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica/3>. Acesso em: 25 set. 2011.

MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos Novos da Adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Guarda, Tutela e Adoção**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. 165p.

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.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **Direito de Família**, 2002

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

SOUTO, Cláudio & SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: LCT/EDUSP, 1981.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. 234p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 215p.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores do Brasil. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível: <http://www.hrea.org/index.php?doc_id=388&erc_doc_id=2471&category_id=29&category_type=3&group=>> Acesso em 27 out.2011.

REVISTA ÂMBITO JURÍDICO. **Filiação sócioafetiva**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/>> Acesso em 27 out.2011.

BRASIL. O afeto como elemento definidor da filiação. **Revista Ciências Humanas**. Disponível em: <http://www.cienciashumanas.com.br/resumo_artigo_7118/artigo_sobre_o_afeto_como_elemento_definidor_da_filia%C3%87%C3%83o> Acesso em 27 out.2011.