

A ADOÇÃO BRASILEIRA: UM ATO DE AMOR OU ILÍCITO?

Mariana Sousa Teixeira¹

Prof. Me. Humberto Gustavo Teixeira²

RESUMO: A adoção a brasileira caracteriza-se por acontecer o registro civil de uma criança oriunda de outros genitores como se filho biológico fosse, ou seja, é realizado uma adoção sem os devidos tramites legais exigidos por Lei. O Código Penal vigente, traz no artigo 242 a tipificação penal da prática da adoção à brasileira, visto que tal ato pode ocasionar danos ao menor, não respeitando o princípio do menor interesse da criança. Um menor pode vim a ser adotada por uma família a qual não tenham condições psicológicas e satisfatória para oferecer direitos fundamentais de qualidade, bem como, a análise por especialista das possibilidades da adaptação naquele âmbito familiar, o que poderia ser prevenido no processo adotivo regular, com o indeferimento. O presente artigo tem como objetivo analisar se o instituto da adoção a brasileira pode ser tratada como um ato de amor ou prática ilícita, apresentando de forma breve o posicionamento dos tribunais e findando o trabalho com as ideias conclusivas.

PALAVRAS CHAVE: Adoção à brasileira. Família. Criança. Crime.

ABSTRACT: The Brazilian adoption is characterized by the civil registry of a child coming from other parents as if the biological child were, that is, an adoption is carried out without due legal procedures required by law. The current Penal Code, in article 242 the criminal classification of the practice of adopting the Brazilian, since such an act can cause harm to the child, not respecting the principle of the least interest of the child. A minor can be adopted by a family that does not have psychological and satisfactory conditions to offer fundamental rights of quality, as well as the analysis by specialist of the possibilities of adaptation in that family environment, which could be prevented in the regular adoptive process, with the refusal. This article aims to analyze whether the Brazilian adoption institute can be treated as an act of love or illicit practice, briefly presenting the position of the courts and ending the work with the conclusive ideas.

KEYWORDS: Brazilian adoption. Family. Kid. Crime.

Sumário: Introdução; 1 – Aspectos Gerais da Adoção no Brasil; 2 - Evolução histórica e normativa da adoção no Brasil; 2.1 Adoção no Código Civil de 1916; 2.1.2 Lei 3.133/1957; 2.1.3 Lei 4655/65; 2.1.4 - O Código de Menores – Lei 6. 687/79; 2.2 Adoção na Constituição Federal de 1988; 2.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente; 2.4 Adoção no Código Civil brasileiro de 2009; 3 - Adoção à Brasileira; 3.1 Do Crime da Adoção à Brasileira; 3.2 Evolução Jurisprudencial; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador– Campus de Pituáçu. E-mail: mariana.sousateixeira@hotmail.com

² Professor orientador. Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento pela Universidade Católica do Salvador.

INTRODUÇÃO

O presente artigo teve como objetivo principal analisar se o instituto da adoção a brasileira pode ser tratada como um ato de amor ou prática ilícita, apresentando de forma breve o posicionamento dos tribunais acerca do assunto.

Um dos problemas que aflige o Brasil há muito tempo diz respeito à questão das crianças e adolescentes que não possuem pais ou familiares, e conseqüentemente são abandonados. Tal problema não é de hoje, há muito já existe em nosso país. Neste cenário é que o instituto jurídico da adoção passa a ter um papel de suma importância, como mecanismo hábil a proporcionar um novo lar para estas.

A adoção é o instituto o qual se permite que alguém venha a ter novos pais onde todas as legislações pertinentes ao tema buscam preservar o melhor interesse do menor.

Dentre as formas de adoção existe a forma de adoção denominada de à brasileira, onde o filho de um terceiro é registrado como se seu fosse, não respeitando o processo legal da adoção e podendo a vim contrariar o princípio do melhor interesse do menor. Tal prática adotiva pode ser tida como polêmica, pois, envolve o sentimento de solidariedade e não a legalidade.

A busca pela prática da adoção a brasileira acontece devido a facilidade no processo, bem como, temendo que haja a negatização do Poder Judiciário ou do Ministério Público ao final do processo adotivo. Outro fator que envolve a prática da adoção à brasileira é a existência de laços afetivos que foram construídos, entre o adotado e adotante.

A adoção a brasileira encontra-se tipificado na legislação penal como um ato ilícito, pois, a forma tida como correta para adotar é através dos meios legais que é apresentada nas Leis vigentes. Porém, há a casos de adoção a brasileira que pode ser definida como uma prática de um ato de amor.

No primeiro capítulo, será apresentado os aspectos gerais sobre o instituto da adoção no Brasil. No tópico seguinte será abordado a evolução histórica e o processo legislativo da adoção.

Logo em seguida, será o desenvolvido sobre a adoção à brasileira, a qual é tida como crime pela legislação penal, mas, admitido o perdão judicial em face do ato de solidariedade em face do menor. E na conclusão serão abordadas as teorias mais

relevantes, expondo a ideia conclusiva sobre o tema.

No que tange à metodologia utilizada no desenvolvimento do trabalho, quanto à natureza é aplicada, pois o estudo irá gerar conhecimentos para um problema específico. Do ponto de vista objetivo, é uma pesquisa que tem p objeto identificar os fatores que contribuem para a ocorrência do fenômeno.

1 - ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL

Desde a antiguidade que a prática adotiva existia entre os povos, onde, muitas crianças eram tratadas como membro da família, sendo acolhidas. O meio religioso incentivava a prática adotiva, objetivando a continuidade familiar para que não houvesse a extinção desta sem deixar um descendente, o era visado o interesse do adotante. (SANTOS, 2016).

Para Eduardo de Oliveira Leite (2004, p. 233),

Na antiguidade, a adoção tinha caractere pessoal, religioso e egoístico em Roma, ela mantinha o culto familiar pela linha masculina. Hoje contrariamente, a adoção e uma forma de filiação puramente jurídica, calcada na presunção de uma realidade afetiva, e não biológica.

A prática adotiva da antiguidade não buscava respeitar os princípios existentes atualmente que seria de buscar o melhor interesse do menor e sim atender as necessidades e interesse daquele que estava adotando que seriam pessoas que não tinha dentro da relação conjugal filho e deseja ter o mesmo, não sendo relevante em tais situações o interesse do menor.

No direito brasileiro a primeira menção a pratica adotiva ocorreu em 1916, no Código Civil vigente daquela época, onde era abordada pelos artigos 368 e 378, respectivamente, trazia como requisitos que somente poderia adotar aquele que estivesse acima de 50 anos de idade, e caso houvesse matrimonio este teria que ter sido constituído em um prazo de cinco 5 anos, anterior à data do requerimento da adoção. Inovações legislativa surgiram e os requisitos da adoção foram sendo modificados. (BRASIL,1916).

A adoção vem sendo abordada de forma vasta dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A definição de adoção pode ser dada como uma relação que desta irá nascer o parentesco civil entre aqueles envolvidos na relação de afeto. É um ato, considerado irrevogável.

Conceitua Maria Helena Diniz que,

No ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 1996, p. 11).

A prática da adotiva deve ser tratada de forma adequada, pois envolve crianças e adolescentes que serão alocadas em novas famílias, perdendo o vínculo existente com os pais biológicos, tornando impossível após a finalização do ato adotivo que haja o retorno do adotante para a sua família biológica, pois a prática adotiva, após a sentença é um ato irreversível, irrevogável. Aos pais adotivos apenas é possível a perda do poder familiar, através das hipóteses previstas em Lei, as quais caracterizam falta gravíssima. (DIAS, 2013).

O Estatuto da Criança e Adolescente tratou a adoção como uma forma de colocar a criança ou o adolescente em uma família substituta buscando que suas necessidades sejam suprimidas no novo âmbito familiar.

Silva Filho, Artur Marques da (2011, p. 59) aponta que a: "[...] adoção é uma realidade decorrente da atuação humana. Embora as causas sejam diferentes, não se consegue distinguir os laços que se formam entre os filhos criados pelos pais de sangue".

A ausência de uma família biológica, ou até mesmo quando essa não consegue oferecer um ambiente familiar adequado, passa a haver a possibilidade de adoção da criança ou adolescente, onde este passa a ser membro de uma família estranha, onde o vínculo afetivo só é formado após algum tempo.

No direito brasileiro, inúmeras são as formas de adoção, sendo elas a civil, prevista no Código Civil de 2002, os quais tem seus requisitos elencados nos artigos 1618 e seguintes. (BRASIL, 2002).

A adoção estatutária está prevista na Lei 8069 de 1990, onde o adotado está sob a tutela do adotante. (BRASIL, 1990).

Pode-se falar na modalidade adotiva chamada de adoção póstuma, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 42§5º, que neste caso é quando ocorre o falecimento do adotante durante o processo de adoção e se faz necessário também que haja a manifestação inequivocamente da vontade do adotante. (SANTOS, 2016).

A adoção *intuitu personae*, já existe a pessoa correta para adotar a criança

quando houver o nascimento, é uma modalidade forjada.

Santos (2016, p.35), e a “adoção unilateral ocorre quando um, ou ambos os nubentes, com o seu atual parceiro, realizem a adoção de filhos gerados de parceiros anteriores”. A previsão legal encontra-se no artigo 41 §1º do Estatuto da Criança e Adolescente.

A adoção a brasileira, tema principal deste artigo ocorre quando se registra um filho de um terceiro como se seu fosse sendo tal ato, considerado como crime, com tipificação no Código Penal brasileiro, havendo possibilidades de aplicabilidade do perdão judicial quando identificado que a mesma ocorre por nobreza.

2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NORMATIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL

2.1 - ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

A primeira legislação a tratar do instituto da adoção foi o Código Civil de 1916 os artigos 368 a 378 abordou a adoção, a qual era permitida a casais que não possuíam filhos, permitindo que os mesmos pudessem constituir uma família, tendo a experiência de serem pais, obtendo filho através de um molde supletivo.

Teixeira de Freitas (apud Junior 2005) aponta que no Código Civil de 1916, houve a legitimação da adoção, porém estes filhos teriam um tratamento diferente do biológico, ou seja, havia distinção entre filhos adotivos e naturais.

Como requisito tinha a idade o qual o adotante necessitava ter no máximo 50 (cinquenta) anos.

2.1.2 - LEI 3.133/1957

A referida Lei promulgada em 1957 objetivou o incentivo da prática adotiva adoção e realizou modificações no Código Civil vigente na época, *in verbis*:

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - quando as duas partes convierem;

II - nos casos em que é admitida a deserdação.

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

As mudanças advindas de tal legislação consistiram em tornar-se permitido que pessoas a partir de 30 (trinta) anos pudessem adotar, bem como que os nubentes necessitavam ter uma a união de no mínimo 5 (cinco) anos. (GRANATO. 2006).

Como alterações no Código Civil de 1916, Granato traz que;

Houve exclusão da regra que determinava a não produção de efeitos sucessórios se o filho já estivesse concebido no momento da adoção e sua substituição pelo princípio de que, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária. Marcante inovação foi a possibilidade prevista na lei de o adotado poder acrescentar ao nome dos pais de sangue os do adotante; ou ainda usar somente os do adotante, excluindo os apelidos dos pais de sangue. (GRANATO, 2006, p.45).

Em casos de adoção, deveriam ocorrer mediante escritura pública, muitos registravam o filho como próprio para que não houvesse a distinção entre filhos biológicos e adotivos, o que era comum na prática adotiva de tal época.

2.1.3 - LEI 4.655/1965

Com a promulgação da Lei 4655 no ano de 1965, houve a implantação da modalidade adotiva plena, e ao adotante foi conferida a possibilidade de realizar modificações em seu nome. (GRANATO, 2006).

2.1.4 - O CÓDIGO DE MENORES – LEI 6. 687/79

Com a promulgação do Código de Menores a possibilidade da adoção da modalidade plena, modificou a Lei 4655/65 e revogou a legitimação adotiva.

O objetivo do Código de Menores era proteger aqueles que se encontrava em situação irregular, os que estavam em situação regular eram tutelado pelo Código Civil.

A situação irregular foi trazida por um rol taxativo no artigo 2º da Lei 6697/75, *in verbis*:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, erga ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária.

VI - autor de infração penal.

Com a modalidade da adoção plena vigente, a relação do adotante com a família biológica era existente, passando a ser tratado como um filho normal da nova família. (GRANATO, 2006).

2.2 ADOÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Lei Maior de 1988 inovou quanto à exclusão da distinção que existia entre filhos adotivos e biológicos, *in verbis*:

§ 6º do art. 227: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas filiação.

Em seu artigo 227 passou a atribuir os deveres da família com a criança e adolescente passando o menor a ter direito a vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, convivência em comunidade e evitar qualquer forma de exploração. (GONÇALES, 2011).

Sendo assim a adoção buscou atender a função social, excluindo o preconceito da legislação anterior que existia quando se tratava de filhos adotivos.

2.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No ano de 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente que buscava proteger a criança e ao adolescente através dos princípios constitucionais concedidos pela Carta Magna de 1988.

Sobre o ECA Murilo José explica que,

Tem por objetivo fornecer subsídios para que todos os operadores do Direito da Criança e do Adolescente, pertencentes ou não à área jurídica, possam cumprir e fazer cumprir as normas e princípios instituídos em benefício da população infanto-juvenil, assegurando-lhes o efetivo exercício de seus direitos e, por via de consequência, o acesso à cidadania plena que há tanto lhes foi prometida. (DIGIÁCOMO, 2010, p.9)

Buscando acompanhar as inovações legislativas o Estatuto da Criança e do Adolescente no ano de 2009 sofreu algumas alterações onde a Lei 12010, denominada Lei de Adoção “alterou a investigação da paternidade revogou alguns artigos do Código Civil e da Consolidação da Legislação Trabalhista”. (FLORES, 2012, p.37).

A Lei de Adoção buscou harmonizar os diplomas legislativos do ordenamento jurídico brasileiro que versava sobre tal tema, buscando assim a celeridade no processo adotivo.

Digiácomo (2010) prevê que o Estatuto da Criança e do Adolescente no processo adotivo seja analisada a afinidade e afetividade entre as partes e que a decisão judicial da adoção é irrevogável, não podendo ser realizada através de procuração.

Como requisito a ECA trouxe as seguintes regras, *in verbis*:

§ 1º. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

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

§ 4º. Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º. Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

A adoção buscou cuidar da criança e exercer a função social protegendo o menor e concedendo a ele o direito de conhecer a sua família biológica. O respeito, carinho e afeto devem prevalecer na adoção e no lar, por isso a formação da entidade familiar se tornou irrelevante quanto ao sexo do casal adotante.

2.4 ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

O processo de adoção no Código Civil foi expresso no artigo 1625, *in verbis*:

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

No caso de adoção a família adotiva deve respeitar as previsões expressas da Constituição Federal de 1988 previstas no artigo 227, deve haver o benefício ao adotado, sendo avaliadas inclusive as questões psicológicas.

Monte, (2012, p.01), afirma que "A adoção deve ser visto como um ato de amor e o que deve prevalecer é a felicidade e o bem estar do adotado." Mas, mesmo em atendendo tais requisitos os casais homossexuais possuem dificuldades para conseguir realizar uma adoção, em uma decisão do Supremo Tribunal Federal o Ministro Salomão afirmou que,

[...] em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

[...] o Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da realidade, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete à responsabilidade, nos mostram que os ministros, na hora de analisarem o caso, estão desenvolvendo uma hermenêutica que não considera apenas o direito legal, mas também, a realidade. (MONTE; OLIVEIRA, S/d, p.01).

O judiciário deve passar a analisar os casais homossexuais conforme exige a legislação, sem preconceitos, tendo estes os mesmos direitos fundamentais do casal heterossexual.

3 - ADOÇÃO À BRASILEIRA

Adoção à brasileira é um ato considerado como ilícito, onde o processo adotivo realizado não respeita as previsões legislativas acerca da adoção. A previsão da ilicitude é elencada no artigo 242 do Código Penal brasileiro.

A "adoção à brasileira" pode ser conceituada como sendo o "ato de registrar o filho dos outros como se fosse filho biológico, não atendendo aos trâmites legais da adoção." (GRANATO, 2012, p.138).

É uma prática onde não pode ser considerada como uma adoção legal, pois ocorre o registro de filho alheio como próprio. (BORDALLO,2013, p. 328/329).

Para Maria Berenice Dias,

Convencionou-se a vulgarmente a chamar de adoção à brasileira, um sistema de adoção feito sem o procedimento legal para o processo de adoção, onde consiste no ato de registrar filho alheio como próprio, ou seja, a criança é registrada por pais não biológicos sem atender aos requisitos estabelecidos em lei. Essa prática já existe no Brasil de forma disseminada, e seu nome foi eleito pela jurisprudência. (DIAS, 2013, p.509).

A adoção brasileira, também pode ser conceituada como:

Registrar o filho de outra pessoa como sendo próprio sem passar pelos trâmites adotivos legais, o que, além de constituir crime de falsidade ideológica punível por lei, de fato expõe os pais adotivos à ausência de proteção legal no caso de os pais ou mãe biológicos desejarem ter seu filho de volta. (LEITE, 2005, p.133).

Dentre as discussões sobre “a adoção a brasileira” é possível identificar pontos positivos e negativos. A demora do processo adotivo, quando respeitado os ditames da legislação é visto como aspecto negativo. Quando se trata da adoção à brasileira a mesma é realizada de forma mais ágil sem burocracia, porém é ilícita.

A adoção a brasileira é considerada como uma prática ilícita, e sua prática pode vim a gerar prejuízos ao adotado, podendo ser citado “a impossibilidade de buscar a identidade biológica, bem como, a de ser retirado da família a qual realizou a prática adotiva irregular, pode gerar danos psicológicos a esta criança ou adolescente. (LEITE, 2005, p.137).

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o instituto em estudo também pode ser conceituado como sendo, um “expediente ilícito, porque contrário à norma jurídica, não podendo ser equiparado ao ato formal e solene, em juízo, de adoção”. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p.925).

A prática informal da adoção, definida como “adoção a brasileira”, apesar de ser considerada como um ato ilícito, é mais fácil de ser realizada, visto que não existe a burocracia, o que o torna o processo judicial adotivo longo, bem como, inexistente a possibilidade de ter a negatificação do processo adotivo.

Para que seja efetivado a adoção é necessário a realização de alguns procedimentos dentre eles a análise da condição familiar da família que pretende adotar a criança ou o adolescente e avaliação psicológica, procedimentos esses que podem ser entendidos como meios burocráticos. Rolf Madaleno sobre o assunto escreve que,

Inquestionavelmente, a burocracia pertinente aos processos de adoção tem sua alta parcela de responsabilidade na corriqueira prática dos falsos registros de filiação, feitos de forma direta, como se a relação fosse efetivamente biológica, mas que encobrem uma relação meramente registral. (MADALENO, 2013, p.662).

A necessidade de respeitar os princípios e garantias fundamentais da criança e do adolescente é fundamental e por isso a análise do processo adotivo deve ser realizada, e a partir de então, caso o magistrado identifique que os mesmos não serão atendidos, o pedido pode ser indeferido. Os requisitos que são exigidos para a adoção visam proteger a criança, proporcionando segurança e elidir a prática de crime.

O Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 19, aborda que a criança e o adolescente, quando houver ausente a família biológica, pode haver a substituição por uma família considerada com substituta, e esta passará a assumir a responsabilidade de oferecer um bem-estar para o menor. (BRASIL, 1990).

O respeito aos requisitos exigidos pela adoção se dar devido ao vínculo afetivo e jurídico que as crianças e adolescentes passará a ter na nova família. No caso da adoção a brasileira, a ausência da realização de toda a burocracia é o caminho mais rápido, sendo escolhido por algumas pessoas para evitar a demora que causa desmotivação.

Qualquer modalidade adotiva, deve ser apresentado o vínculo social afetivo no âmbito familiar, o Código Civil de 2002 prevê que a relação de afetividade se origina a partir da relação entre pais e filhos e que independe de vínculos biológicos ou jurídicos.

A convivência familiar duradoura transforma a "adoção à brasileira" em posse de estado de filho, que é espécie do gênero estado de filiação, que independe do fato originário da falsidade ou não da declaração. Bastam para a posse do estado de filho o nome, o tratamento e a reputação, que são consolidados na convivência familiar duradoura. Assim, a posse de estado de filho convalida a declaração e o respectivo registro de nascimento, que não mais pode ser cancelado, podendo valer-se o filho de ação declaratória dessa relação jurídica, inclusive incidental, para obstar ação que vise à invalidação ou desconstituição do registro. (LOBO, 2011, p.250).

Paulo Lobo, continua explicando que, "o declarante ou os declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta". (LÔBO, 2011, p.250).

A dissolução da adoção à brasileira para alguns autores é tida como impossível em virtude dos laços afetivos que já se formaram entre adotado e adotante, podendo inclusive acarretar abalos psicológicos na criança e no adolescente.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.925),

O fato, todavia, desperta interesses muito mais vivos e pulsantes para o Direito das Famílias. É que estabelecido o vínculo afetivo, depois de uma pessoa ter registrado como seu um filho que sabia não ser, será possível vislumbrar uma relação jurídica paterno-filial decorrente do vínculo socioafetivo, não se recomendando, às vezes, a sua extinção, sob pena de comprometimento da própria integridade física e psíquica do reconhecido.

Logo mesmo sendo tipificada como um ato ilícito de acordo Código Penal brasileiro, a adoção à brasileira é um ato de amor onde após o processo adotivo se torna inevitável que haja dentro da família um afeto.

3.1 DO CRIME DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

O ordenamento jurídico brasileiro através das legislações vigentes busca promover a proteção nas relações familiares, sendo extensível a paternidade, maternidade, e a filiação. Logo, condutas que violem qualquer um desses direitos o estado tem o dever de reprimir.

De acordo com Tatiana Wagner Lauand de Paula, (2007, p. 77) “a tutela sobre a família, específica para filiação, evita que sejam alteradas situações que poderiam prejudicar o estabelecimento de vínculo jurídico entre as crianças e seus pais e seu desenvolvimento sadio completo.”

Adoção à brasileira é tida como uma infração penal tutelada pelo caput do artigo 242 do Código Penal vigente, o mesmo artigo traz uma possibilidade de redução de pena no seu parágrafo único onde quando identificada o ato como nobreza, *in verbis*:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único: 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.

Conforme análise do parágrafo único do artigo acima mencionado que é possível através de entendimento do magistrado, a concessão do perdão judicial, sendo que é necessário que seja identificado o ato de nobreza, que pode ser “entendido como um ato de amor o qual aquele que está realizando adoção irá buscar conceder a criança ou adolescente os direitos constitucionais a ele inerente”. (PAULA, 2007, p.79).

Na prática da adoção a brasileira, o Estado não protege apenas a filiação, mas também o crime de falsidade ideológica, com previsão expressa no artigo 299 do

Código Penal. Rolf Madaleno (2013, p. 661),

São, em verdade, registros de falsidade ideológica, de acordo com o artigo 299 do Código Penal, cuja prática tipificada, em tese, como crime no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente como crime contra o estado de filiação, consoante artigo 242 do Código Penal, mas cujo mote de dar afeto e ascendência à prole rejeitada constrói a paternidade ou maternidade socioafetiva e retira por sua intenção altruísta a conotação pejorativa e ilícita, porque trata dos pais do coração. No entanto, há quem advogue que o Estado não pode deixar de responsabilizar os pais que praticam a adoção à brasileira, por ser uma conduta criminosa e representar uma ameaça ao instituto da família, tendo o dever de impor sanções às violações que atentam contra a organização e subsistência da família e da dignidade de seus membros.

Sobre o artigo 242 do Código Penal, vigente Luiz Regis Prado afirma que:

O delito de falsidade ideológica do art. 299, do CP é absorvido pelo delito de registro de filho alheio como próprio, conforme o critério de consunção. Esta segunda figura (referindo-se à conduta de registrar o filho de outrem como próprio) foi introduzida pela Lei 6.898/1981, que conferiu ao artigo 242 nova redação. De fato, anteriormente à edição da mencionada lei, muitos casais recorriam à denominada “adoção à brasileira”, isto é deixavam de adotar uma criança, preferindo registrá-la como sendo seu filho. Tal conduta configurava o delito insculpido no art. 299, parágrafo único (falsidade ideológica em assentamento do Registro Civil), do Código Penal. Todavia, a jurisprudência firmava-se pela ausência de tipicidade do fato quando praticada a conduta com motivo nobre, já que ausente o fim “prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante” (elemento subjetivo do injusto). Apesar do propósito inicial de beneficiar os autores daqueles registros, a alteração trazida pela Lei 6.898/1981 não mais permite o reconhecimento da atipicidade da conduta, mas sim a aplicação da forma privilegiada ou a extinção da punibilidade pelo perdão judicial desde que praticado o delito por motivo de reconhecida nobreza. (PRADO, 2011. p.754-755).

A licitude de falsidade ideológica, prevista no artigo 299 do Código Penal, sendo o mesmo também identificado na prática da adoção a brasileira, Paula (2007, p.81), diz que, “a tipicidade da prática de registro de filho alheio em nome próprio”, pois existe uma proteção além da filiação, que é a de proteger a veracidade de documentos públicos.

Preceitua o artigo 299 do CP, que,

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou adversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato judicialmente relevante:

Pena: reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Tratar adoção à brasileira como um ilícito penal é uma forma em que o Estado busca a proteção da família, além da crianças e adolescentes.

A prática da adoção à brasileira é um ato lícito na ceara jurídica, pois existem inúmeras análises que precisa serem realizadas antes do deferimento do processo

adotivo, buscando evitar qualquer vulnerabilidade do menor.

Apresentado todos os argumentos acima, entende-se a imposição de sanções por parte do legislador ocorre em função da busca pela proteção do estado de filiação, e quanto ao crime de falsidade ideológica, busca a proteção da autenticidade de documentos públicos.

3.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

A adoção a brasileira, é uma modalidade adotiva considerada irregular por não respeitar os tramites legais do processo adotivo, e nesse caso, ocorre a adoção do filho de outro como se seu fosse, não sendo investigado se os requisitos legais foram atendidos.

Explica (Santos, 2016, p. 26), que "em alguns casos é possível perdão judicial, se evidenciado a boa-fé dos adotantes e o reconhecimento por parte do juiz de que o ato praticado foi por motivo de nobreza".

Conforme previsão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, foi mantida a decisão favorável na efetivação da adoção a brasileira, conforme o Recurso Especial de nº 188.1 157/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 ideia 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. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Massami Uyeda, Data de Julgamento: 23/06/2009, Terceira Turma).

No caso em tela a paternidade foi considerada como um requisito essencial de afetividade, pois a anulação do registro civil se tornaria impossível “aquele que reconhecer e registrou como seu filho, sabendo não ser, não poderá em momento algum anular o registro. ” (SANTOS, 2016, p. 27).

Logo, em tal julgamento foi considerado como essencial o respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Outra decisão importante dentro do judiciário brasileiro ocorreu no Estado de Santa Catarina, onde houve o perdão judicial pelo crime de adoção a brasileira, conforme apelação criminal de número 2012. 015205-2 SC, da 1ª Câmara Criminal do Estado.

Apelação criminal. Crime contra a família. Registro de filho alheio como próprio. "adoção à brasileira" (art. 242, caput, do cp). Recurso ministerial. Pretendida aplicação de pena. Registro de filho alheio como próprio. Esposa coautora. Confissões em juízo corroboradas pelos depoimentos das testemunhas que comprovam a prática do ilícito. Vontade livre e consciente à realização da conduta evidenciada. Constatada a motivação nobre. Genitora que não deseja ficar com a recém-nascida e o entrega aos réus para o criarem. Aplicabilidade do art. 242, parágrafo único, do cp. concessão do perdão judicial. Sentença mantida. “Recurso não provido”.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, contra sentença monocrática. J. M. G. e sua esposa N. dos S. G. em 2002 conheceram a adolescente com 16 anos, a qual na época estava grávida. Então combinaram os três que quando a criança nascesse registrariam em nome da mãe biológica e do marido de N. O que veio a se concretizar depois do nascimento da criança. O representante do Ministério Público da 1ª Vara 28 Criminal da comarca de Lages ofereceu a denúncia pela prática do delito, definido no art. 242, caput, do Código Penal. Na instrução, o juiz reconheceu o crime previsto no art. 242, § único, do CP, porém a decisão foi pela não punibilidade dos réus, com fulcro no art. 107, IX, do Código Penal. Inconformado o Ministério Público requereu a reforma da sentença no sentido da aplicação da pena aos apelados. Em contrarrazões o apelado pediu a manutenção da decisão.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado).

O representante do Ministério Público ainda no 1º grau ingressou com uma ação na primeira vara criminal de Lages em Santa Catarina, oferecendo a prática do delito 242, caput do Código Penal. Em sentença o juiz apesar de reconhecer o delito, optou por pedir a imputabilidade dos réus com fundamento no artigo 107, XI, do

Código Penal brasileiro.

O Ministério Público do Estado tentou recorrer arguindo que adoção à brasileira é incabível de perdão judicial e em decisão favorável a sentença de primeiro grau foi mantido trazendo as seguintes argumentações.

In casu, o que os pais visavam com a adoção à brasileira era regular o direito da criança e não os seus próprios interesse, tanto é que possuíam outros dois filhos. Os réus buscaram ficar com a menor com o intuito de criá-la como se sua filha fosse, ante o consentimento da mãe biológica, e sem envolver qualquer tipo de ajuste pecuniário ou de promessa de benefício em favor da última. Outrossim, os acusados, especialmente a ré N., acolheram a criança, proporcionando-lhe um ambiente familiar e de carinho, no qual prevaleceu o bem-estar da menina, sendo que em nenhum momento houve o dolo de prejudicá-la. A intenção primordial dos acusados, aqui, era a de amparar e de proteger a recém-nascida, que, até então, seria abandonada pela mãe. E após o juiz transcrever várias decisões no mesmo sentido, decide: “Diante disso, presentes os requisitos legais, afigura-se correta a decisão. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado).

E por fim, considerou como correta a decisão de 1º grau e a manteve a ideia de “não se está a concordar com tais atos, mas proteger a família com a manutenção dos laços afetivos familiares, principalmente quando ainda envolvem crianças e adolescentes”. (BORDALLO, 2013, p.330).

Por fim, através das análises dos julgamentos acima, identifica que os tribunais decidem por manter a criança com os pais que a realizou adoção à brasileira, quando aos menores é possível que a família adotiva respeite o melhor interesse da criança, conforme as previsões legislativas que tratam da proteção da criança e do adolescente.

4. CONCLUSÃO

Adoção à brasileira pode ser considerada como um de quem não pode ter filhos, possuindo as características de ser um ato de amor, visando a caridade. Para uma criança, é importante pertencer a uma unidade familiar, pois este é tida como a fonte de formação de personalidade dos menores, permitindo um bom desenvolvimento.

O núcleo familiar é importante para a criança e o adolescente, pois, somente ele é possível atender aos interesses da criança e do adolescente, buscando a

proteção integral, através das previsões expressas na legislação.

O presente artigo buscou abordar da importância de um menor pertencer a um grupo familiar através da adoção, analisando se o instituto da adoção a brasileira seria um ato ilícito ou de amor.

O instituto da adoção ao longo de anos vem passando por inúmeras alterações, tanto estruturais como funcionais, buscando alterar o procedimento adotivo, bem como o seu objetivo.

A Lei nacional de adoção, de número 12010/2009 inovou no processo de adoção, com critérios mais rigorosos e burocráticos, visando a proteção da criança e do adolescente, buscando um melhor entendimento do princípio do melhor interesse do menor e dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Diante das modificações do instituto, existem as modalidades adotivas consideradas ilícitas, como é o caso da adoção à brasileira.

A adoção a brasileira é considerada como uma prática ilícita, com previsões de punibilidade por tal ato. Mas, em determinados casos, é possível que haja o perdão judicial, em virtude do ato se realizado com intuito de preservar a dignidade do adotado.

Os tribunais do país vêm entendendo que a prática da “adoção a brasileira” também consegue preservar o melhor interesse da criança e do adolescente. Sendo considerado como ato de amor buscando o bem-estar do menor.

A prática da adoção a brasileira, pode ser tida como um ato de amor, pois, mesmo não respeitando os trâmites legais, aquele que pratica tal ato busca preservar o bem-estar da criança e do adolescente. É um ato que dentro da sociedade, é possível que haja o perdão judicial, quando entendido como pelo magistrado como um ato de nobreza.

Apesar de ser um ato de amor, à adoção à brasileira não deve ser incentivada devido à possibilidade de danos tanto para o adotante quanto para o adotado, onde tais danos podem causar transtornos, inclusive psicológico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 30/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1/1994 a 6/1994. Edição atualizada em 2000. Brasília: Senado Federal, 2000.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei n.º 4.655, de 02 de junho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4655.htm. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm - Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm . Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei 6.687, de 17 de setembro de 1979**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6687.htm- Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Relator: Ministro Massami Uyeda, Data de Julgamento: 23/06/2009, Terceira Turma.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família.** Vol. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Vol. 5. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado.** Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná/Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2010.

FLORES, Tiesi Nunes. **Adoção por Casais Homoafetivos.** 2012. 73f. Monografia (Bacharel em Direito) Centro Universitário Modista. Porto Alegre – Rio Grande do Sul.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial.** São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática.** Curitiba: Juruá, 2006.

JUNIOR, Enézio de Deus Silva. **A possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais.** Curitiba: Juruá, 2005.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores: intuitu personae.** Curitiba: Juruá, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado. Direito de família.** Vol 5. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTE, Hávilla Fernanda Araújo do; OLIVEIRA, Thaís Freitas de. **Adoção por casais homoafetivos.** Recurso Especial Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19993/adocao-por-casais-homoafetivos/print/> . Acesso em: 20 de maio de 2018.

SANTOS. Sandra Araújo Dos. **Adoção à Brasileira: Crime ou Ato de Amor?.** 2016. 33f. Monografia (Bacharel em Direito) da Faculdade de Ciências Jurídicas da

Universidade de Tuiuti do Paraná - Curitiba.

SILVA FILHO, ARTUR MARQUES DA. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.