

## ADOÇÃO À BRASILEIRA: AMOR OU ILICITUDE?

Viviane da Silva Fernandes<sup>1</sup>  
Rosali Krejci<sup>2</sup>

### Resumo

O presente artigo tem como finalidade conhecer o Instituto “adoção à brasileira”, tal fato ocorre quando uma mulher e/ou um homem se declaram pais biológicos dos filhos de outrem, registrando-os como sendo seus, cometendo assim, crime conforme previsto no código penal brasileiro. Deparamos com uma problemática que tem desafiado os tribunais brasileiros, devido ao fato, de que as decisões têm apontado para o melhor interesse da criança e do adolescente, indo à discordância com a lei. Para melhor compreensão analisaremos a evolução do Instituto da adoção, bem como da adoção à brasileira, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o vínculo socioafetivo, assim como, os entendimentos dos tribunais em relação à “adoção à brasileira”.

**Palavras-chave:** Evolução da adoção. Adoção à Brasileira. Ato de Amor. Crime. Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Vínculo Socioafetivo. Julgados.

## BRAZILIAN ADOPTION: LOVE OR ILICITUDE?

### Abstract

The purpose of this article is to know the "Brazilian sweetness", this occurs when a woman and / or a man declare themselves biological parents of the children of others, registering them as their own, thus committing a crime as foreseen in Brazilian criminal code. We face a problem that has challenged the Brazilian courts, due to the fact that the decisions have pointed to the best interest of the child and the adolescent, going in disagreement with the law. For a better understanding, we will analyze the evolution of the Institute of adoption, as well as the adoption of the principle of the best interest of the child and adolescent, the socio-affective bond, as well as the courts' understandings regarding "Brazilian adoption."

**Keywords:** Evolution of adoption. Adoption in Brazil. Act of Love. Crime. Principle of the Best Interests of Children and Adolescents. Socio-Affective Bonding. Judgments.

<sup>1</sup>Graduada em Direito pelo UGB.

<sup>2</sup>Pós-Graduada em Direito Tributário e Direito Empresarial, ambas pela Universidade de Anhanguera. Mestranda em Políticas Públicas e Formação humana pela UERJ. Advogada e Professora do Curso de Direito do UGB.

## **Introdução**

O presente artigo tem o intuito de demonstrar a problemática que desafia os tribunais brasileiros por se tratar de um assunto tão polêmico. Adoção à brasileira, ato de amor se analisada dando maior peso ao sentimento de nobreza ou crime se verificada dando maior peso a razão, aplicando assim a letra fria da lei.

É possível observar um grande conflito entre essas vertentes e para maior esclarecimento será abordado no desenrolar deste artigo a evolução da adoção, a adoção brasileira propriamente dita, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto no ECA, o vínculo socioafetivo criado entre adotante e adotando e também julgados demonstrando a visão dos tribunais em relação a este tipo de adoção.

Ao ser praticada, a adoção à brasileira pode causar, se descoberta, consequências sociais e jurídicas, pois os adotantes encontram uma série de complicações, como a nulidade do registro, problemas no âmbito penal e até mesmo a retirada da criança/adolescente. Por estes fatos, deve-se chamar a atenção para o cumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tornando-se a premissa mais importante nesta discussão.

Outro fator relevante nessa discussão e que não pode deixar de ser citado, é a família como princípio da sociedade, como base na formação e construção do ser humano e do seu desenvolvimento, razão pela qual o ECA prioriza a convivência familiar, pois ao praticar a retirada da criança/adolescente deste convívio, será afastado o direito tão discutido e deixará de proteger esse princípio.

Desta forma analisar-se-á a importância do vínculo socioafetivo, vínculo esse que os adotantes criam com o adotado, independente da forma como a família é originada.

Embora a adoção à brasileira seja considerada como ato ilícito perante a legislação vigente, uma vez posta em análise juntamente com o princípio do melhor interesse, exige uma averiguação caso a caso, descartando, assim, a aplicação seca da lei.

Nesse sentido, os tribunais já têm decidido pela manutenção da criança/adolescente na família adotante, pois nos casos analisados o adotado tem garantido seus direitos fundamentais inerentes à pessoa humana como, por exemplo o direito à vida e à saúde, direito à liberdade, à dignidade entre outros, todos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Entre esses direitos fundamentais consta o direito a convivência familiar que frisa-se sendo o motivo pelo qual muitos juízes têm decidido pela permanência da criança/adolescente na família adotante.

Com base no exposto, pretende-se demonstrar que a adoção à brasileira tem acontecido constantemente, e por esse motivo merece uma atenção especial, por estar em risco o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como a organização do instituto familiar.

## **Adoção**

Existem vários conceitos para adoção e o mesmo tem variado muito durante a história, tanto no critério legal, quanto no informal. Da questão jurídica viria a ser uma forma de através da Lei obter um filho, pois a adoção servia especialmente para sanar o interesse dos adultos e não era analisada pensando nas vantagens reais para as crianças, vantagens essas defendidas pelo ECA.

De acordo com Maria Berenice Dias:

A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. (DIAS, 2011, p. 483).

Com o passar dos anos foi apresentada evoluções no instituto da adoção, despertando a preocupação em ser analisado e discutido o melhor para as crianças/adolescentes, visão esta que não era realizada, como dito por Maria Berenice, esta relação foi despertada em uma filiação que origina-se em um ato de vontade alicerçado no amor.

### *Histórico da Adoção e sua Evolução ao Longo dos Tempos*

Para fazer um breve histórico do instituto da adoção no Brasil tomaremos como ponto inicial o Código Civil de 1916 e passaremos pelas normas criadas com o passar dos anos e alterações realizadas até a legislação vigente, para que, assim, haja melhor entendimento sobre as mudanças ocorridas no tratamento dado à adoção no país.

Inicialmente as primeiras normas foram estabelecidas por meio do Código Civil de 1916, que continha as normas formais referentes à adoção na legislação brasileira, tendo como requisitos os seguintes: os candidatos a adoção deveriam ser 18 anos mais velhos que o adotando e a idade mínima era de 50 anos para esses candidatos. Essa norma foi adotada, pois tal ato deveria ser feito por pessoas com um maior grau de maturidade. Outro requisito era que os candidatos também não poderiam possuir descendentes legítimos, nem legitimados, desta forma fica claro que a ideia principal era suprir a necessidade de pessoas que não podiam por algum problema de saúde ter filhos.

Nesta época não era verificada a preocupação de garantir a criança/adolescente o direito de ter uma família. Podemos ressaltar, ainda, que a adoção era feita por escritura pública, sem nenhuma participação do juiz, a regra era prevista no Código Civil de 1916, artigo 375, *in verbis*: “À adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição nem termo”. Com o Código de 2002, foi abolida a medida supracitada, não havendo hoje qualquer tipo de adoção realizada por escritura pública, sendo então necessária e de suma importância a interferência de um magistrado.

Em 1927 foi criado o Código de Menores que apresenta as definições de abandono e suspensão de pátrio poder ou, como conhecemos hoje, poder familiar, que separava a visão de menor delinquente e menor abandonado, porém não trouxe contribuições para o que diz respeito à questão da adoção, veio para enfatizar a institucionalização das crianças/adolescentes como uma possível forma de “proteger”.

Em 1957, com advento da Lei 3.133, foram realizados avanços, podendo citar como um deles, a idade mínima para os candidatos que antes era de 50 anos e passou a ser de 30 anos, outro avanço foi que a diferença de idade entre candidato e adotando passou a ser de 16 anos, também as pessoas que já possuíam filhos naturais passaram a poder adotar. Em contrapartida, ainda não havia direitos sucessórios ou igualdade de filiação. Com a Lei 4.655 que foi aprovada no ano de 1965, na qual começou a prever a legitimação adotiva e constituiu também à adoção por decisão judicial, o que não era previsto.

Em 1979 com aprovação da Lei 6.697, que estabeleceu o novo Código de Menores, vindo para regular as adoções, sendo que antes do advento deste código todas as adoções eram reguladas pelo Código Civil.

Verifica-se que a instituição do Código de Menores foi considerado como o maior progresso referente ao tocante à adoção, foram criadas então duas formas básicas para adoção, a adoção simples regulada pelo Código Civil e a adoção plena regulamentada pelo Código de Menores.

A adoção simples também conhecida como tradicional ou civil era um contrato realizado entre as partes e era feito através de escritura em cartório. Já a plena era a que então o adotando passava a ser, de forma irrevogável para efeitos legais, filho dos adotantes. A adoção plena desvinculava qualquer vínculo entre o adotando e seus pais biológicos, pois era realizada com finalidade de acolher a vontade dos adotantes, de trazer ao seio familiar, os abandonados pelos pais biológicos, os reconhecendo como um filho e protegendo sua infância, desta forma essa modalidade era aplicada aos menores de 18 anos.

Com a Lei 6.697/79 a adoção de menores deixou de ser vista como um ato que tinha finalidade de acolher o desejo dos adotantes e desta forma o Estado passou a ter uma participação mais ativa nesse processo, por meio de autorização judicial, sem a qual não haveria adoção, por que sua intervenção era primordial para que então fossem preenchidas as formalidades para o resultado de consumação do ato adotivo.

Já a adoção regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), surgiu como uma alternativa ao antigo Código de Menores de 1979, como uma nova tentativa de delimitar os direitos da criança e do adolescente como dever da família, da sociedade e do Estado. Esses direitos devem ser assegurados com

prioridade absoluta, pois uma das prerrogativas mais básicas e primordiais do ser humano é o direito à convivência familiar e comunitária.

A doutrina de Proteção Integral vem como base estrutural deste Estatuto, que realizou muitas mudanças no nosso ordenamento jurídico, pois reconheceu a criança/adolescente como sujeitos de direito, merecendo proteção especial por se tratarem de pessoas em desenvolvimento e não mais comparadas aos incapazes por não possuírem discernimento.

A proteção integral proporcionou uma atuação do juiz de forma mais técnica, limitada pelas garantias judiciais e em âmbito estritamente jurisdicional. Desta forma, ocorreu uma descentralização das competências decisórias, uma vez que a participação da sociedade, das crianças e dos adolescentes passou a possuir maior importância durante todo o processo de adoção, desta forma as opiniões das crianças e adolescentes são levadas em consideração.

Outro fator de suma importância e destaque é que no contexto atual, o vínculo socioafetivo passou a ser muito mais valorizado, de outro lado o vínculo sanguíneo e o patrimônio que eram vínculos tradicionais na formação da família, foram dispensados ao ser observado o vínculo socioafetivo. Ou seja, neste pensamento, a afetividade passou a ser o princípio norteador do direito de família, podendo-se destacar o artigo 28, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual determina a apreciação da afinidade.

A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos da lei.

§3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Esta adoção possibilita a realização de ambas as partes, os adotantes com a vontade de terem filhos e a reconstrução do direito de convivência familiar ao(s) adotado(s), que com a família biológica não o possuíam mais, desta forma perdeu-se o sentido de caridade, tornando-se um ato de amor, uma relação entre pais e filhos.

A Constituição Federal de 1988 consagrou então o princípio da igualdade entre os filhos, no artigo 227, § 6º, *in verbis*: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidos quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Com advento da Lei 10.406/2002 que institui o novo Código Civil, a adoção passou a ser realizada com a intervenção do judiciário, não podendo mais ser celebrada entre as partes. Desta forma a adoção, inclusive de maiores de 18 anos, só poderá ser realizada por meio de sentença, de acordo com artigo 1.623, parágrafo único, *in verbis*: “A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva”.

Em breve síntese, os procedimentos para a adoção no Brasil foram reformulados pela Lei Nacional de Adoção nº 12.010/09, que tentou agilizar os processos, dando aos mesmos uma maior simplicidade para promover a redução do tempo das crianças nos abrigos, desta forma desburocratizando o sistema de adoção.

Pensando nisto foi criado o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), que reúne todas as crianças a serem adotadas e todas as pessoas que têm o desejo de adotar. Para aumentar as chances das crianças de terem uma família, foi ampliado este cadastro, que antes era regional, agora abrange o todo territorial nacional.

A Lei Nacional de Adoção juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente vêm garantir o direito de crianças e adolescentes ao convívio familiar, desta forma dando a essas crianças e adolescentes uma chance de reconstrução do vínculo familiar, que será embasada nas relações afetivas construídas entre eles.

### **Adoção à Brasileira**

Para maior esclarecimento o que vem a ser adoção a brasileira: ocorre quando um homem e/ou uma mulher para fins de registro civil declara ser pai ou mãe biológico de uma criança sem que isso seja verdade. Pelo nosso ordenamento jurídico tal adoção é considerada ilegal, de acordo com o artigo 242 do Código Penal *in verbis*: “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”.



Ao receberem os filhos de pais que não querem ou não podem criá-los, vão ao cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e assim os registram como seus filhos legítimos. Esse registro é realizado de acordo com o que está prescrito no artigo 54 da Lei de Registros Públicos, Lei 6.015/73 e no ato do registro não é solicitado nenhuma investigação que comprove o vínculo biológico e se os documentos apresentados são realmente verdadeiros, situações essas que de certa forma facilita assim que o ato da adoção a brasileira seja praticado.

Muitos são os motivos que levam a essa prática como, por exemplo, apesar dos avanços legislativos, muitas pessoas não querem passar por um processo judicial devido a demora do mesmo, pela grande “burocracia” encontrada no sistema de adoção e com isso a “lentidão” do judiciário acaba sendo “incentivo” para a adoção à brasileira. Há também os casos que preferem que o filho pense ser biológico, não querendo que o mesmo descubra a verdade, há ainda o medo daqueles que entram com uma ação de adoção de terem o pedido de adoção negado. Fato é que a adoção à brasileira se revela um meio menos burocrático e mais rápido de se conseguir adotar, mesmo que não possa ser classificada como um tipo de adoção, dada a sua ilicitude.

### **Adoção à Brasileira Ato de Amor X Crime**

Os Tribunais em relação aos casos de adoção à brasileira, já tem decidido que não havendo indícios de maus tratos, negligência ou abuso, o melhor para a criança/adolescente tem sido respeitado, desta forma têm decidido pela permanência no lar dos pais adotivos, sendo analisada então se no curso da convivência entre ambos houve um vínculo de afeto e carinho entre eles, desta forma a jurisprudência brasileira tem considerado mais as relações socioafetivas que as biológicas, prevalecendo a primeira sobre a segunda, defendendo que a paternidade vai muito além dos vínculos biológicos.

A convivência familiar é de suma importância para o desenvolvimento da criança e adolescente, condição para integridade física e emocional de todo ser humano, desta forma ao ser criado em um ambiente equilibrado dá uma base de segurança, proteção e acolhimento, fatores indispensáveis para qualquer ser



humano, sendo assim existe uma preocupação em não haver um retrocesso quando é aplicada a letra fria da lei, pois como já dito muitas vezes a criança/adolescente tem na família adotiva a esperança e oportunidade de ser criado em um ambiente de segurança, amor e carinho. E muitos casos na família biológica a criança/adolescente não tinha o necessário a qualquer ser humano para um crescimento e desenvolvimento adequado.

Os olhos não podem ser tapados para a atitude de nobreza dos adotantes, uma vez que assumem riscos, por amor a vida de uma pessoa que até tal momento era alguém desconhecido, nobreza esta que não se pode negar, ao se esforçar na luta de poder amar e cuidar de seres indefesos e infelizmente deixados de lado por sua família biológica.

Não existem dúvidas que a adoção é um ato de amor quase incondicional. Um desejo que supera grandes barreiras emocionais e até mesmo biológicas, motivado pela necessidade de proteger e cuidar. Nesse caso não se gerou a criança mas, muito mais importante que isso, gerou a vontade de amá-la, assim o amor não encontra-se ligado ao sangue, mas sim no coração.

Por outro lado, analisando esse ato considerando-se tão discutida e defendida razão, o Estado não pode deixar de reprimir tal ato, já que o ordenamento jurídico tipifica como crime tal ação, como uma forma de coibir a adoção à brasileira, como também uma medida preventiva para evitar o tráfico de crianças, pedofilia, entre outras ações criminosas.

O Código Penal em seu artigo 242 preconiza: “dar parto alheio como próprio; registrar, como seu filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil. Pena- reclusão de dois a seis anos”. Porém em 1981 foi incluído o parágrafo único, com a seguinte redação: “Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena – detenção de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar à pena”. Existem casos em que mesmo o juiz reconhecendo o motivo de nobreza, ele condena aplicando a pena, porém concede depois o perdão judicial.

### **Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**

Durante muito tempo a criança/adolescente não ocupou um papel relevante na sociedade, desta forma durante séculos foram tratados como seres que não possuíam valor, por esse motivo não tinham direitos consagrados a eles e muito menos aos seus interesses.

Porém, com os avanços alcançados após muitos anos, o princípio do melhor interesse foi consolidado em 1959, através da Declaração dos Direitos da Criança, com a convenção Internacional, que veio adotando a doutrina da proteção integral. Assim este princípio é utilizado como orientador para aplicação da norma jurídica, pois determina a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da norma.

O Brasil por sua vez acolhe os tratados internacionais de Direitos Humanos ligados à criança/adolescente. Assim a Convenção sobre os direitos da criança/adolescente em 1989 com vigência em 1990, consolida o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tornando um princípio fundamental.

Piovesan leciona que:

A convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990, destaca-se como o tratado internacional de proteção de direitos humanos com o mais elevado número de ratificações, contan0do em 2008 com 193 Estados-partes. [...].  
A Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade. (PIOVESAN, 2009, p. 282).

O Sistema jurídico brasileiro acompanhou as mudanças no âmbito internacional, sendo assim a Constituição de 1988 introduz dispositivo em relação ao tratamento voltado a criança/adolescente, posteriormente, em conformidade com o acolhimento dado na Convenção de 1989, ratificada por meio da Emenda Constitucional nº 65/2010, ampliando assim os direitos da criança/adolescente, dando redação ao art. 227 que determina:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Supremo Tribunal Federal tem julgado os casos envolvendo crianças/adolescentes de acordo com o princípio do melhor interesse, com conformidade ao artigo 227 da Carta Magna.

Gama, fala sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente com entendimento de que tal princípio é um importante modificador das relações intrafamiliar; expõe que:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito. (GAMA, 2008, p. 80).

Podemos verificar no julgado do STJ que em sua fundamentação para decidir o futuro da criança considerou o princípio do melhor interesse.

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE GUARDA DE MENORES AJUIZADA PELO PAI EM FACE DA NÃO PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. MELHORES CONDIÇÕES. Ao exercício da guarda sobrepõe-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não se pode delir, em momento algum, porquanto o instituto da guarda foi concebido, de rigor, para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Não há, portanto, tutela de interesses de uma ou de outra parte em processos deste jaez; há, tão-somente, a salvaguarda do direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional, nos termos do art. 33 do ECA.(Recurso Especial N°964836 BA 2007/0151058-1, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 02/04/2009).

Portanto, este princípio tem o objetivo de resguardar que a criança/adolescente tenham seus direitos protegidos, impondo que sejam avaliadas

as melhores condições, efetivamente em cada caso concreto, utilizando a determinação da Carta Magna juntamente com as demais normas que protegem a criança e o adolescente em sua totalidade.

## **Vínculo Socioafetivo**

Hoje já é reconhecido que a família não é formada somente por seus vínculos sanguíneos, mas também pelos seus laços de afeto e esse fato tem influenciado diretamente nas relações parentesco, pois no contexto atual o afeto adquiriu um papel de suma importância na estrutura de novos paradigmas da filiação.

Por esse motivo os operadores do direito reconhecem o afeto como um papel fundamental no contexto familiar contemporâneo, tornando-se fator importante desse novo cenário, a forma basilar para o desenvolvimento e fortalecimento da família.

Recentemente decisões têm se destacado por dar ao afeto importância e projeção de elemento jurídico determinante para cessar as lides de direito de família, como por exemplo, decisão oriunda do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE. AÇÃO MOVIDA PELO PAI REGISTRAL. REGISTRO EFETIVADO NA VIGÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA QUE SE MOSTRA INCONTROVERSA, JÁ QUE ADMITIDA PELO PRÓPRIO DEMANDANTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VINCULO AFETIVO, MANTIDO POR MAIS DE 11 ANOS COM AS INFANTES, QUE SE SOBREPÕE AO VÍNCULO BIOLÓGICO. SENTENÇA MANTIDA, AINDA QUE POR OUTRO FUNDAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70027157759, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 03/12/2008).

Como verificado no caso apresentado acima o Tribunal de Justiça entendeu que o vínculo afetivo acabou por suprimir os laços sanguíneos, visando o melhor interesse da criança, por não ter com a família biológica a menor condição para seu desenvolvimento.

O que fica claro que o afeto é entre nós uma realidade digna de tutela, parafraseando a ex-desembargadora Maria Berenice Dias: não há como negar que o afeto é parte fundante do moderno direito de família.

## **Julgados**

Como já citado a adoção à brasileira é uma infração ao nosso ordenamento jurídico, como crime no caput do art. 242 do Código Penal brasileiro, porém no mesmo artigo em seu parágrafo único, ela pode ser revestida de intenção nobre, desta forma pode o juiz conceder a pessoa que praticou tal ato o perdão judicial.

De acordo com Luiz Regis Prado, em seu livro Curso de Direito Penal Brasileiro, comentando o art. 242 do Código Penal:

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 inculcado 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, 2010, p. 754-5).

Por essa reconhecida nobreza, tribunais brasileiros têm decidido pela permanência da criança/adolescente na família que os adotou, pois nos casos julgados a criança/adolescente tinha resguardado seus direitos, além do laço

socioafetivo desenvolvido entre o adotante e o adotado. Desta forma como diz Sávio Bittencourt:

O filho adotivo é uma dádiva: um ser que o pai adotivo não poderia nunca ter gerado, por advir biologicamente de outros cromossomos, mas que permite que ele destine a jazida de afeto que estava ociosa em seu peito. Na verdade só os filhos adotivos são amados. Mesmo os filhos biológicos são adotados por seus pais biológicos, quando há amor e cuidado. O Psicólogo Luiz Schittini Filho costuma dizer que todo filho é ao amor que se sente. O amor é adotivo. Se há amor, é caso de biológico e adotivo: biológico porque é o único meio de se vir ao mundo e adotivo por que precisa ser amado, amparado e criado. Assim, para crescer com segurança emocional todo ser humano precisa ser adotado. Daí inexistir nenhuma distinção entre a filiação biológica e adotiva, em relação adoção. (BITTENCOURT, 2013, p.156).

Esse vínculo socioafetivo tem direcionado os tribunais à manutenção da criança/adolescente, conforme demonstra os julgados abaixo:

O Acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1.088.157/PB, é pelo não provimento do recurso, conforme ementa:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE 147 BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. VadeMecun (com mudança pela Lei 6.898, de 1981) 148 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, p. 329. 52 FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o aresto a quo teria contrariado lei federal, o que in casu não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil (Súmula n. 284/STF). 2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado. 3. Recurso especial improvido.(Recurso Especial Nº1.088.157/PB, Terceira Turma, Supremo Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Massami Uyeda, Julgado em 23/06/2009).



No mesmo sentido, é o acórdão da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONSTATAÇÃO DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PREVALÊNCIA SOBRE O BIOLÓGICO NA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Constatada a ausência de vício de consentimento, nos termos do art. 1.604 do código civil, bem como de dissenso familiar relativamente ao registro de nascimento da criança, realizado por terceiro, cuja paternidade tinha plena ciência não ser sua, não há que se falar em anulação desse ato jurídico, notadamente se presente o vínculo sócio-afetivo entre ele e a menor, à época, devendo este elo preponderar sobre o biológico. - recurso desprovido. Unânime.(Apelação Nº20100111388027 DF 0046048-96.2010.8.07.001, Terceira Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator: Desembargador Otávio Augusto, Julgado em 20/06/2013).

No caso acima far-se-á a transcrição de um trecho do voto do Relator da Apelação, Desembargador Otávio Augusto:

Cinge-se a hipótese em comento à possibilidade de se anular registro de nascimento efetuado por pessoa que tinha ciência de não 150 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC: 20100111388027 DF 0046048-96.2010.8.07.0001, Relator: Otávio Augusto, Data de Julgamento: 20/06/2013, 3ª Turma Cível).Possuir vínculo biológico com a infante, sob o argumento de que tal assentamento se encontra eivado de vício. No caso vertente, é fato incontroverso, uma vez evidenciado pelo exame de DNA efetuado nos autos (fls. 82/86), que a requerida M. C. DE O. S. não é filha biológica do autor. Todavia, o apelante procedeu ao registro da menor, assumindo a condição de pai para todos os efeitos daí advindos. Como cediço, a referida atitude, na verdade, configura uma adoção desvestida das formalidades legais, denominando-se, diante da praxe com que essa conduta é praticada no ordenamento pátrio, adoção à brasileira. A respeito do tema, ensina, com muita propriedade, Maria Helena Diniz in Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, 21ª edição, páginas 468/469: “Registro de nascimento feito por quem sabia não ser o verdadeiro pai é tido como adoção simulada (TJRS-AC 598187.326 – Rel. Des. Breno M. Mussi, DJ 3-9-1998) e gera paternidade socioafetiva. Ter-se-á adoção à brasileira, que advém de declaração falsa assumindo maternidade ou paternidade alheia, sem observância das exigências legais para adoção; apesar de ser ilegal e de atentar contra a fé pública cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar. Se o cartório não exige comparação genética para aquela declaração, como se poderia



retirar de uma pessoa a possibilidade de ter uma história de sua vida familiar (LICC, art. 5º)?” Depois de várias considerações, conclui o Relator, “Tecidas essas judiciosas considerações, crê-se que, diante da ausência de dissenso familiar quanto ao registro realizado, porquanto notório o fato de o apelante não ser o efetivo genitor da requerida, bem como da constatação do vínculo socioafetivo entre ambos, deve este se sobrepor ao vínculo biológico, com vistas a preservar os assentamentos da primeira recorrida, nos moldes em que procedidos.

À vista do exposto, NEGA-SE provimento ao recurso de apelação, mantendo-se hígido o comando sentencial”.

Como verificado em todos os julgados apresentados, por força do vínculo socioafetivo os tribunais estão decidindo na permanência da criança/adolescente na família que os adotou, por reconhecerem em tal ato o motivo de nobreza.

### **Considerações Finais**

Apesar do Estatuto da Criança e do Adolescente ser um grande marco para história do ordenamento jurídico pátrio, precisa-se caminhar muito ainda para uma verdadeira efetividade. Lógico que é visível os avanços em termos legislativos em relação ao tratamento de crianças e adolescentes, deve-se continuar a caminhada rumo a prática de todos os direitos estabelecidos neste estatuto.

Em relação a adoção é necessário ainda uma grande mudança na sua cultura, modificando assim o perfil já estabelecido na cabeça dos adotantes como perfil da criança desejada, verificando assim a possibilidade de adotar crianças mais velhas, grupos de irmãos, crianças com problema de saúde, para que todos esses venham ser acolhidos.

Algo que infelizmente é nítido em nossa cultura é o preconceito com as crianças brasileiras, desta forma muitas crianças têm perdido a chance de encontrar um lar e a oportunidade de ter uma família e de outro lado, muitos candidatos a adoção têm se frustrado por não conseguir realizar seus sonhos de adotar, pois tem em si enraizado a imagem de um perfil ideal de uma criança para a possível adoção.

No que se refere a adoção à brasileira é necessário avaliar caso a caso, pois trata-se de algo delicado, com fatores importantes e diferenciados em cada situação,

em algumas vezes o conhecimento técnico sozinho não resolve, é preciso partir para outros campos de conhecimento tratando cada caso com a serenidade necessária.

Muitas vezes a aplicação fria da letra da lei não seria a melhor escolha diante de casos que precisam do total envolvimento, desafiando o ordenamento jurídico muito além do conhecimento nas legislações aplicadas. Existem casos que é necessário olhar além das inúmeras páginas de um processo. No curso da nossa história muitos avanços foram alcançados, mas nenhum deles foi conquistado sem empenho e luta.

Ao tratar-se de pessoas ainda mais de pessoas em desenvolvimento, é de suma importância a busca da melhor solução, pois como já descrito na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 227, não é só dever da família, mas também da sociedade e do Estado assegurar os direitos apontados no referido artigo, desta forma todos são responsáveis, não somente o magistrado como os demais integrantes do sistema judiciário, além do Estado e da sociedade.

Desta forma, os avanços e até mesmo os retrocessos jurídicos, também têm a contribuição da sociedade. Cada atitude, apesar de às vezes parecer pequena perante o tamanho do sistema, não pode tornar-se desculpa de que nada pode ser realizado para possíveis mudanças, lembrando que cada conquista independente do ramo que fazer parte, demanda trabalho, envolvimento e tempo.

Pela família ser a base da sociedade e fonte imprescindível para o desenvolvimento do ser humano, visto que para esse desenvolvimento é importante o envolvimento afetivo na formação do instituto familiar, o ordenamento jurídico incluiu no seu texto legal a garantia da preservação e proteção das relações familiares, observando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Verificando desta forma que mesmo na adoção à brasileira podem-se configurar relações de amor, que de forma alguma não podem ser ignorados. Assim constituída a paternidade socioafetiva, mesmo que originada de forma ilegal, esta pode garantir a proteção e o desenvolvimento em vida familiar ao adotado mesmo que esta adoção não tenha ocorrido em conformidade com os trâmites legais. Por tratar-se de um assunto de alta complexidade, deve-se ter a preocupação de cuidadosamente estudar caso a caso e decidir segundo o melhor interesse da criança.

## Referências

BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção do Abandono à Garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. 2 Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 21 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional Nº 65, de 13 de julho de 2010**. Dispõe sobre Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm). Acesso em: 20 de fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei Nº 2.848, DE 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm). Acesso em: 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 04 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.133 de 08 de maio de 1957**. Dispõe sobre a Atualização do instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm). Acesso em: 13 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965**. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm). Acesso em: 07 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm). Acesso em: 10 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6697.htm). Acesso em 25 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 01 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 25 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 24 de fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL nº 964836 – BA.** Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 02 de abril de 2009. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062250/recurso-especial-resp-1088157-pb-2008-0199564-3/inteiro-teor-12198378>. Acesso em 12 de abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL nº 1.088.157 - PB.** Relator Ministro Massami Uyeda, Julgado em 23 de junho 2009. Disponível em <https://www.google.com.br/search?q=Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a.+RECURSO+ESPECIAL+n%C2%BA+1.088.157+PB.+Relator+Ministro+Massami+Uyeda%2C+Julgado+em+23+de+junho+2009&oq=Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a.+RECURSO+ESPECIAL+n%C2%BA+1.088.157+PB.+Relator+Ministro+Massami+Uyeda%2C+Julgado+em+23+de+junho+2009&aqs=chrome..69i57.270j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 12 abr. 2017.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **APELAÇÃO CIVEL nº 20100111388027 – DF.** Relator Desembargador Otávio Augusto, Julgado em 20 de junho de 2013. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23595194/apelacao-civel-apc-20100111388027-df-0046048-9620108070001-tjdf/inteiro-teor-111752127>. Acesso em 22 abr. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei 11.698 de 2008, família, criança, adolescente e idoso.** 1ª edição. São Paulo: Atlas. 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3<sup>o</sup> edição. São Paulo: Saraiva. 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro. Parte Especial**. 9<sup>a</sup> edição. Revista atual e ampliada. 2<sup>o</sup>. Vol., 2010.

SOUZA, Jane. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-aplicado-ao-direito-de-familia,31986.html>. Acessado em: 06 maio 2017.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul. **APELAÇÃO CÍVEL nº 70027157759 - RS**. Relator Vasco Della Giustina. Julgado em 03 de dezembro 2008. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23595194/apelacao-civil-apc-20100111388027-df-0046048-9620108070001-tjdf/inteiro-teor-111752127>. Acesso em: 20 fev. 2017.