

ADOÇÕES NO BRASIL: entre o ilegal e o socialmente aceito

Domingos Abreu(*)

RESUMO

Neste artigo o autor procura analisar as relações da justiça brasileira com as adoções que são feitas de forma irregular, particularmente a adoção conhecida como *adoção à brasileira*. O texto indica que grande parte dos operadores do direito e dos agentes sociais que realizam as adoções irregulares, desconhecem os textos legais sobre a questão. Quando tais textos são conhecidos, nem sempre são respeitados. Estamos dentro de um espaço social onde a ilegalidade é socialmente aceita.

ABSTRACT

In this article the author tries to analyze the relations of the Brazilian justice with the illegal adoptions, in particular, the way of adoption known as “Brazilian adoption”. The text indicates that a big part of the law operators and of the social agents that practise illegal adoptions, ignore the law involving it. And when they have an idea about it, they are not always respecting. We are inside a social context where illegality is socially acceptable.

Palavras-chaves: Adoção, Adoção à Brasileira, Justiça e Ilegalidade

Keywords: Adoption, “Brazilian Adoption”, Justice and illegality.

A adoção tem sua instituição regida pela lei desde 1916 (*Código Civil*). As transferências de uma pessoa para um novo lar desde esta época estão definidas por um quadro legal (*Código de Menores* de 1979 e *Estatuto da Criança e do Adolescente* de 1990). A questão que faço interroga a força da lei para disciplinar os agentes que adotam no Brasil.

Como veremos a seguir, os brasileiros estão longe de se deixar guiar por aquilo que o Direito consagrou quando o assunto é adoção. Este passeio pelas práticas adotivas brasileiras tem por objetivo destacar a forma como os agentes recusam a mediação do Estado e como navegam entre o ilegal e o socialmente aceito. O trabalho indica ainda a forma como a justiça brasileira resolve os conflitos jurídicos produzidos pela ilegalidade da prática. Pretendo, através desta janela, colaborar com o debate em torno das questões do uso (ou ausência de uso) dos serviços estatais, particularmente da Justiça. Apresento duas práticas muito comuns em matéria de adoção: a) a circulação de crianças e, b) a adoção *à brasileira*. Através destes exemplos tento mostrar como as estratégias de adoção se dão à margem do Estado, contrariando os textos legais.

1 A Circulação de Crianças

A circulação de crianças é um conceito que quer dar conta do fenômeno das “crianças que passam parte da infância ou juventude em casas que não a de seus genitores” (Fonseca, 1995). Esta circulação se faz sobretudo nas classes populares e média baixa. Fonseca explica que a maior parte desta dinâmica se dá em direção de ascendentes e colaterais (avós ou tios a quem é confiada a guarda de uma criança).

Segundo Fonseca, a cessão do filho pode ocorrer quando o par biológico mãe/criança tem sua capacidade de sobrevivência ameaçada; neste caso, a mãe vai procurar um parente que receba a criança como uma jóia, como um presente. Claro que estes parentes podem não estar disponíveis para receber aquela criança. Sendo assim, a mãe busca entre outras pessoas alguém que possa ficar com seu filho (1995, p. 37).

Esta prática não se confunde com a adoção legal, que é definitiva e traz em si direitos e deveres (entre pais e filhos) regulamentados por lei. Ela está mais próxima do fenômeno que os antropólogos ingleses chamam de

fosterage - termo que indica a “transferência temporária e parcial de direitos e deveres paternos entre um adulto e outro” (Fonseca, 1995, p. 33). Fonseca explica ainda que o termo *fosterage* não tem equivalente em português e portanto ela o traduz por “adoção” (sem adjetivo) em oposição a “adoção legal”. Enquanto aquela não tem um caráter marcado por uma transferência definitiva da criança, esta rompe definitivamente os laços da criança com sua família imediata, inscrevendo a criança em uma nova linhagem. Friso que se trata de uma prática muito comum no Brasil, completamente à margem da lei, mas totalmente integrada aos nossos costumes e valores - em especial nas classes populares. As famílias que fazem uso desta prática recusam os serviços do Estado como mediador destas estratégias de sobrevivência.

O Estado como mediador das adoções

Nos encontros que tive com mães que doaram filhos, emergia um discurso que deixava transparecer que seus filhos estavam sendo “mais bem criados” pelas famílias adotantes (Abreu, 2000). Parece-me importante sublinhar que estas mulheres confiaram em alguém para criar seus filhos. No entanto, o Estado, como mediador destas questões, não lhes parecia uma entidade suficientemente consistente a quem uma criança pudesse ser entregue. As mães preferem agir pessoalmente para dar conta dos trâmites. É como se o fato de terem um contato pessoal com o mediador ou com os pais adotivos fosse mais reconfortante do que entregar a criança para o anonimato e a impessoalidade estatal.

Além disto, a Justiça e o Estado brasileiro carregam muitos estigmas. Uma das mães que doou seu filho, quando perguntada por que não tinha levado seu filho para um serviço da FEBEM, respondeu, num misto de surpresa e ofensa, que ela “gostava de seu filho”, que não ia dá-lo a “qualquer um” e que ela só o tinha dado porque “sabia que quem ia criar” ia “cuidar bem” de seu filho; perguntou-me ainda se eu não sabia que a FEBEM é onde ficam os “meninos de rua” e os “marginais”.

ADOÇÕES NO BRASIL: entre o ilegal e o socialmente aceito

Agentes socializados em uma sociedade, onde os serviços públicos são deficitários, preferem utilizar-se de redes paralelas para tentar resolver o que podem, fazendo uso dos serviços da Justiça e do Estado apenas quando não podem agir de outra forma (C. Barreira, 1999)¹.

2 Adoção à Brasileira

A grande maioria das adoções - no sentido da transferência definitiva de uma criança para um novo lar, com a perda total dos vínculos com os pais biológicos - no Brasil se fazia (e se faz ainda) sem que o casal que adota faça uso (se submeta) dos trâmites legais. Em geral, estas adoções são feitas como se tudo tivesse se passado de maneira natural: o casal vai ao cartório e registra a criança como sendo um filho biológico. Não sobra nenhum resquício legal da prática adotiva. Entre os juristas de muitos países, esta prática adotiva é conhecida como *adoção à brasileira*. O relato desta mãe adotiva é bastante exemplar da prática:

Eu sempre quis ter um filho. Eu não encontrei nenhuma relação que me deixasse segura para ter um filho.

{Um dia uma amiga disse}: *Porque tu não adota uma criança?*

Eu disse: 'Eu vou pensar nessa possibilidade'.

Ela disse: 'A minha avó conhece uma senhora, que de vez em quando, o pessoal já sabe que ela cuida de nenê, aí dá um para ela criar'.

Liguei para essa senhora. Disse que eu queria uma menina.

Quando foi sábado minha empregada disse que ela tinha ligado. Aí, eu liguei pra lá, e ela disse que Sexta à noite, dez horas da noite, uma menina de quatro quilos, não sei, nem me lembro

mais quantos centímetros. Ela tava lá na casa dela. Aí eu peguei e fui ver.

[a mãe explica que levou a criança para casa; em seguida conta como a registrou] *Aí foi fácil. Eu abri um catálogo, procurei o nome dos cartórios.*

'Você faz registro de nascimento? o que é que precisa?'

'Identidade, CPF, não precisa mais de certidão de casamento. E o documento da maternidade'.

'E pra quem teve em casa?'

'Você traz o documento da parteira'.

'Mas a parteira não dá documento não, ela não sabe nem ler, nem escrever'.

'Pois então você traz duas testemunhas'.

Quem fez a certidão foi uma mocinha mesmo, dessas atendentes que estavam lá na bancada. Como quem vai fazer um negócio qualquer. E eu acho que foi uma decisão acertada eu não ter adotado no Juizado. Se eu tivesse adotado no Juizado, ia acabar perdendo tempo e dinheiro. Dessa forma não, simplifiquei muita coisa.

Brasileiros com (ou sem) problemas de fertilidade fazem uso desse expediente, adotando filhos de mulheres em condições socioeconômicas desfavorecidas. Essa circulação se faz de maneira vertical, de baixo para cima na hierarquia das classes. São sempre mulheres pobres que cedem seus filhos para mulheres mais ricas (ou, no mínimo, com menores problemas de sobrevivência).

¹ No que diz respeito à Justiça, Barreira, (*A espera de justiça*. Fortaleza, CEDECA, 1999) mostrou que nas classes populares há um sentimento difuso de que a Justiça "não liga" para o cidadão e uma contrapartida da mesma ordem que faz com que muitos dos membros destas classes "não liguem" para as formas legais da Justiça, e preferam apoiar-se na Justiça "de Deus" ou, mesmo, realizá-las "com as próprias mãos".

Alguns buscam a criança no hospital e de lá saem para o cartório, onde a criança é adotada como (se fosse) filho biológico do casal. Isso nem sempre é a regra, como vimos neste caso. No entanto, grande parte dos relatos a este respeito indicam que os próprios pais adotivos buscam a criança ainda na maternidade. Estamos longe aqui da “verdade”, da lei e da Justiça. No entanto, os envolvidos vão, de maneira recorrente, contar que “salvaram uma criança”, ou ainda, que “ajudaram uma mãe” (e esta afirmação tanto pode ser usada para designar a mãe biológica como a mãe adotiva).

É interessante notar, ainda, que os pais vão falar neste caso de *filho legítimo*, que, como explica Fonseca, “é uma categoria nativa usada para designar um laço percebido como sendo ‘de sangue’ isto é, biológico” (1995, p. 34). Para muitos casais, a legitimidade não é função da lei mas, do biológico; a criança adotada *à brasileira* passa a ser considerada como um filho legítimo, seqüência biológica do casal.

Uma pratica misteriosa

Não se sabe exatamente quantas crianças são anualmente adotadas no Brasil usando-se deste expediente. Para alguns juizes, a proporção varia entre 90% a 80% do total de adoções feitas.

Por quê os brasileiros usam a adoção irregular para registrar seus filhos adotivos?

Muitos elementos culturais vão levar os brasileiros a preferir registrar os filhos adotivos em um cartório como filhos legítimos em vez de fazer uso dos serviços da Justiça para conseguir a filiação de suas crianças. Veremos aqui algumas das lógicas que conduzem à prática. Estes argumentos servem ainda para que possamos começar a tatear as lógicas alternativas, que evitam o juízo oficial e aceitam uma prática que a lei considera ilegal. Como mostrarei adiante, a ilegalidade dessa forma de adoção é de certa maneira aceita por operadores do Direito e, às vezes, até incentivada.

Tanto para quem doa como para quem acolhe a criança, passando por quem intermedia as adoções, a Justiça aparece como um local ineficaz. Muitos interessados em adotar, que se encontram na posse de uma criança, acabam desistindo de entrar com um pedido de adoção, pois ouviram falar que os processos tramitam durante seis meses a dois anos. Na verdade, muitos pais sentem receio de perder a guarda da criança durante este

período. Outros não compreendem a necessidade de serem visitados por assistentes sociais e psicólogos que virão autorizar a adoção, verificando renda, moradia e antecedentes criminais. Muitos casais que utilizaram este procedimento dizem: “parece que estamos cometendo um crime”.

Dentro de uma outra racionalidade - distante da lógica formal e entravada da Justiça brasileira -, parece muito mais evidente, pelo menos para estes adotantes, ir-se diretamente a um cartório e registrar a criança como filha biológica: os “problemas” com a burocracia acabam aí.

A Cumplicidade da Justiça com uma prática ilegal

Para que possamos compreender os esquemas de percepção dos agentes brasileiros no que diz respeito à maneira como fazem e deixam de fazer relações entre práticas de filiação adotiva e o uso dos instrumentos legais, dos serviços da Justiça e da mediação do Estado, devemos antes de mais nada analisar o que diz a lei e a maneira como seus operadores se comportam em relação a ela.

Dito de outra maneira, não basta que sejam descritas as motivações dos agentes envolvidos na prática da adoção *à brasileira*. É necessário que possamos ainda conhecer a maneira como os advogados, os juizes e os técnicos do Judiciário (assistentes sociais e psicólogos sobretudo) comportam-se diante da lei que lhes cabe operacionalizar. No que diz respeito as crianças brasileiras adotadas de maneira ilegal por pais brasileiros, a melhor definição que até agora encontrei para este fenômeno em sua relação com os serviços da Justiça foi dada por Cecília Costa, falando da adoção no Brasil até o final da década de 80:

A ‘adoção à brasileira’ era a regra geral. E se realizava não à margem, mas à sombra da lei. Com a cumplicidade dos responsáveis por sua execução. Com a cumplicidade da sociedade, que, como a lei, ‘fecha os olhos’ quanto ao modo que se realiza (1988, p. 89).

Cecília Costa nos conta que não era raro que pessoas candidatas à adoção no Brasil tenham sido aconselhadas pelo próprio juiz a dispensar os serviços da Justiça.

ADOÇÕES NO BRASIL: entre o ilegal e o socialmente aceito

Costa relata casos havidos em Juizados do Sul e do Sudeste brasileiro que vão totalmente de encontro ao que prescreve a lei. O tráfico de influências dentro dos tribunais não era uma situação excepcional e constituía a forma corriqueira de conseguir agilizar papéis ou mesmo dar sumiço em termos de guarda (p. 88) para que não houvesse registro da passagem da criança por aqueles serviços. A autora nos informa que tais procedimentos eram tomados após pedidos do casal ou mesmo por iniciativa de algum funcionário do Juizado.

No interior do Ceará, pude obter diversas informações semelhantes. Uma senhora contou-me que há quinze anos conhecera uma “mendiga” que tinha uma “filha de quatro anos”. A criança “pedia esmolas” pelas ruas da pequena cidade com a mãe. A senhora entrevistada teve “pena da mãe e da criança” e decidiu adotá-la. Foi com a criança pedir auxílio a um juiz que aconselhou a mulher a registrar a criança como filho biológico. Reparem que a criança já tinha quatro anos no momento da adoção e que isso não foi nenhum empecilho para que se conseguisse um cartório disposto a fazer um registro de nascimento de uma criança de 4 anos de idade.

Uma emissão de televisão muito reveladora

No mês de fevereiro de 1988, a Rede Cultura de Televisão realizou uma série de reportagens sobre adoção. Esta emissão parece-me emblemática do estado da adoção à brasileira e sobretudo dos esquemas de percepção da adoção no Brasil por parte do Poder Judiciário.

Logo na primeira reportagem, com o objetivo de mostrar uma adoção “bem sucedida”, a repórter entrevista uma advogada aposentada que 15 anos antes adotara uma menina. A advogada, para mostrar toda a “transparência” de seu ato, conta que sua filha “sabe de tudo”, inclusive que ela tinha sido adotada como filha biológica. Ela explica que não se importa de contar que agiu ilegalmente pois sabe que “o crime da adoção à brasileira prescreve com dez anos” e como sua filha já tem quinze anos o ilícito já prescreveu.

Essa história vai se modificando durante a semana de reportagens da Rede Cultura, como veremos a seguir.

No dia seguinte, o jornalista que faz uma matéria sobre adoção para o *Opinião Nacional* recebe um fax de um promotor de São Paulo explicando que:

O crime da adoção à brasileira não prescreve após dez anos. Esse crime não prescreve. Ele só prescreve dez anos após a data em que ele é conhecido da autoridade pública. Só aí o prazo de dez anos começa a contar. Assim, essa mulher será processada. O registro civil é falso e ela pode ser objeto de ação civil pública que vise a anulação do ato jurídico. Eu vou comunicar ao procurador geral da Justiça de São Paulo para que ele inicie as medidas civis e criminais que o caso requer.

Estava presente à leitura do fax um desembargador, que é interpelado pelos repórteres, indignados com o procurador: “Como isso é possível? Vão tirar a criança da pobre mãe?”. O desembargador diz que “não vai acontecer nada de grave” com a advogada que é mãe adotiva. Que ele mesmo já absolveu “vários pais” que tinham feito adoções à brasileira. Ele explica que “a própria lei absolve” quando os casais agem “de boa fé”.

No dia seguinte, outra promotora de São Paulo é interrogada sobre a questão e traz uma opinião diversa da do promotor do dia anterior. Ela começa explicando que não aconselha ninguém a que adote assim, que os casais interessados em adotar entrem em contato com o Juizado da Infância e da Juventude etc.

Os jornalistas que estão no platô perguntam à promotora se “condenar e tirar a criança dos pais não é pior?”, ao que a promotora explica:

Nunca a providência seria tirar a criança do lar onde ela está. Os pais seriam processados criminalmente. Mas, é preciso avaliar: a pessoa que comete um delito quer causar prejuízos a alguém. A justiça penal processa bandido. Vamos analisar se no caso concreto, onde o casal tomou a providência de apressar a adoção (sabendo que isso não era

correto): será que o casal prejudicou alguém? Será que a medida foi tomada com o intuito de ferir a lei ou simplesmente apressar?

Caso o casal fosse condenado, a pena seria de dois a seis anos, o que seria um absurdo.

Quando um caso desses acontece (tive vários casos desses), a questão é saber se houve dolo ou não. Caso não haja dolo não é necessário processar. Claro que não recomendo esta atitude [e o repórter balança a cabeça e diz: 'claro, mas claro'].

As pessoas agiram de boa fé e não têm antecedentes criminais, não são criminosos. Não existem dúvidas que as crianças vão ficar com os pais. Na maioria dos casos este inquérito é arquivado e nem se transforma em processo. Agora eu não gostaria de incentivar esta prática. Meu entendimento é que isso não é um crime.

Quem faz estas declarações é um promotor de Justiça, um operador do Direito, pago pelo Estado para perseguir aqueles que infringem a lei. Pelo menos uma lição já podemos tirar destas primeira entrevistas: os operadores do Direito não conhecem direito a lei que rege e pune a adoção *à brasileira*: uns falam de cinco anos, outros de dez anos, outros de seis meses... cada um diz uma coisa e sobretudo cada um faz uma interpretação do que é crime e do que causa dolo.

Além disto, outro elemento interessante que pode ser percebido neste tipo de discurso é dado na contradição entre o conselho que é dado e a prática que se comenta. Existe um plano formal, que é simbolicamente dominante (a lei). Existe um outro, prático, que acaba sendo incentivado, pois existe uma ausência de aplicação da lei. É possível distinguir seu funcionamento duplo no momento em que se explica que quem burla a lei

adotando *à brasileira* será perdoado. Porém, mais forte ainda é quando se afirma que o criminoso não será nem mesmo perseguido. Paralelamente, o plano formal é reforçado quando se aconselha reiteradamente que as pessoas não façam isso.

Na última emissão sobre o assunto, é convidado um juiz da infância e da juventude, que é professor de Direito. Ele explica que efetivamente só o juiz pode dar o perdão judicial e que o promotor de Justiça deve perseguir os pais que adotam desta maneira. As linhas telefônicas da emissora ficam saturadas de telefonemas de pais que acham aquilo “muito injusto”, sentimento de injustiça ao qual fazem eco os responsáveis pela emissão.

O magistrado, no entanto, explica que estes gestos são normalmente realizados por motivos de “reconhecida nobreza”. Caso o casal faça prova desta “reconhecida nobreza” o juiz pode perdoá-lo. O juiz faz um resumo do procedimento a ser seguido para condenar e depois anistiar aquele que comete o crime:

1) Baseado no artigo 242 do *Código Penal*² o promotor público persegue o acusado. A mulher que der “parto alheio como próprio” deve pois ser processada. 2) O juiz deve condená-la. 3) No entanto, caso o juiz averigüe que o crime foi motivado por causa nobre, pode, depois da condenação, conceder um perdão judicial. Este ato jurídico não ficaria registrado e o condenado não perderia o direito de ser considerado réu primário em um eventual próximo crime, ou seja, nada constaria em seus antecedentes.

As falas destes operadores do Direito nos permitem observar que O *Código Penal* tem duas particularidades contraditórias para este crime. Primeiramente, é extremamente rígido ao abrir uma exceção na contagem do tempo para a prescrição da pena. Contrariamente aos outros crimes, ele não começa a prescrever antes que uma autoridade tome ciência dos fatos. Na legislação brasileira, tanto a bigamia como o parto suposto se beneficiam deste tratamento diferenciado no que diz respeito aos prazos prescricionais. Vejamos o que diz o inciso IV do artigo 111 do *Código Penal*:

2 “é crime contra o estado de filiação 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” e tem por pena uma “reclusão, de dois a seis anos”. No entanto, este artigo tem um parágrafo que diz: “se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, a detenção, será de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”. (*Código Penal*, Art. 242).

ADOÇÕES NO BRASIL: entre o ilegal e o socialmente aceito

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

IV – nos de bigamia e nos de falsidade ou alteração de assentamento de registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

Uma adoção à brasileira feita trinta anos antes não tem seu prazo prescricional correndo até que alguma autoridade seja informada do delito. Muitos operadores do direito desconhecem esta particularidade da lei, como ficou manifesto nas informações contraditórias dadas pelos promotores, advogados e juízes nos primeiros dias da emissão. Os operadores do direito a quem pedi informação a respeito do assunto tampouco conheciam os detalhes desta questão.

Paralelamente à crueza da lei em sua especificidade para a prescrição, este crime conta com uma condição atenuante, que faz dele um “crime privilegiado”, no dizer da linguagem jurídica. Aqueles que o fizeram motivados por “altruísmo, superioridade moral, generosidade, solidariedade e humanidade” (Franco e alli, 1987, p. 932) não só podem como devem se favorecer do perdão judicial.

Este crime tem algumas particularidades de interpretação por parte dos operadores do direito. Parte deles desconhece este crime em sua tipificação, seus efeitos e mesmo seus detalhes (não conhecem os prazos, confundem suas circunstâncias atenuantes etc.). Além disso, alguns não conseguem perceber a prática como um crime. Certos procuradores se dizem favoráveis a arquivar os casos antes mesmo de entrarem com uma denúncia – ou seja, julgar o crime no lugar do juiz.

Mas, o que parece sobremaneira revelador dos esquemas de percepção e ação postos em prática pela sociedade brasileira no que diz respeito a este caso é dado pelo próprio “perdão judicial” embutido na tipificação do delito. O crime é visto como uma ação para “apressar a adoção” e sobretudo como um “ato nobre”, “caridoso”, motivado por um “desejo de salvar uma criança”.

Malgrado as opiniões de alguns membros da Comarca paulista, dizendo conhecerem casos de pessoas julgadas (e perdoadas) por este ilícito, em momento algum

encontrei um juiz, promotor ou militante da adoção que de memória de homem tivesse lembrança de alguém condenado por esta situação.

Estamos diante daquilo que chamamos de lei “que não pega”, direito positivo que não vige, “desejado de eficácia” no jargão jurídico. Apesar dos esforços do Estado para disciplinar a prática, ou seja, trazer para si a regulação e mediação das ações dos agentes sociais, estes não se deixam vergar pela lei. Quando um operador do Direito diz: “não aconselho ninguém a fazer isto” e paralelamente diz “seria um absurdo condenar alguém por um ato destes”, ele deixa claramente transparecer os esquemas de percepção e ação engendrados no espaço social das adoções no Brasil.

A estrutura social na qual os pais adotivos buscam realizar seu desejo da paternidade através de um ato ilegal leva os agentes a perceberem este ato como socialmente aceito e mesmo, em muitos casos, patrocinado exatamente por aqueles a quem compete a obrigação de coibir sua prática. A lei tão pouco tem compromisso com a prática, deixando mesmo a possibilidade de que seu operador possa anistiar quem por acaso tenha a improvável má sorte de vê-la abater-se sobre si.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, D. *No bico da cegonha*. Doutorado em Sociologia. Fortaleza, UFC, 2000
- COSTA, C. *Os “filhos do coração”: adoção em camadas médias brasileiras*. Tese de doutorado em Antropologia Social, Museu Nacional, UFRJ, 1988
- FONSECA, C. *Caminhos da adoção*. São Paulo, Cortez, 1995
- FRANCO, S. e alli *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987