UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NA ADOÇÃO, DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA NESTE PERÍODO E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O(S) ADOTANTE(S).

LAYS CAROLLINE RIBEIRO DA SILVA

MARINGÁ – PR
2019

Lays Carolline Ribeiro da Silva

ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NA ADOÇÃO, DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA NESTE PERÍODO E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O(S) ADOTANTE(S).

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá – como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka.

MARINGÁ – PR

2019

LAYS CAROLLINE RIBEIRO DA SILVA

ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NA ADOÇÃO, DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA NESTE PERÍODO E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O(S) ADOTANTE(S).

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá – como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

_____

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

_____

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NA ADOÇÃO, DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA NESTE PERÍODO E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O(S) ADOTANTE(S).

Nome(s) do(s) autor(es) Lays Carolline Ribeiro da Silva

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a responsabilização dos adotantes em caso de devolução na fase do estágio de convivência, pois, trata-se de uma espécie de guarda provisória, sendo assim, o próprio Estatuto da Criança e Adolescente autoriza a devolução nesta etapa, a qualquer tempo, desde que por decisão judicial fundamentada do juiz. Portanto, em casos de devoluções imotivadas, com grave violação da dignidade da pessoa humana, o Judiciário poderá se valer do instituto da responsabilidade civil para resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes e prevenir novas violações a toda essa gama de vulneráveis. O trabalho foi baseado na pesquisa bibliográfica sobre o tema adoção em doutrinas, jurisprudências, na lei, artigos científicos, monografias e dissertações.

Palavras-chave: Direito de Família. Direitos da Personalidade. Dignidade da Pessoa Humana.

STAGE OF COEXISTENCE IN ADOPTION, RETURN OF THE CHILD IN THIS PERIOD AND THE CONSEQUENCES FOR THE ADOPTER(S)

ABSTRACT

The present study aims to analyze the accountability of adopters in case of returning in the phase of the stage of existence, because it is a kind of provisional custody, thus, the own the Child and Adolescent Statute authorizes the return at this stage, at any time, provided that by judicial decision founded the judge. Therefore, in cases of imotivadas returns, with a grave violation of the dignity of the human person, the Judiciary may avail themselves of the institute of civil responsibility to safeguard the rights of children and adolescents and prevent further violations to this whole range of vulnerable. The study was based on the bibliographic research about the topic adoption in doctrines, jurisprudence, law, scientific articles, monographs and dissertations.

Keywords: Family Law. Personality Rights. Human Dignity.

1 INTRODUÇÃO

A adoção, como ramo do Direito de Família, tem reflexos em todos os outros ramos, pois, em caso de adoção, teremos ingerência nos institutos jurídicos do casamento, da união estável, nas relações de parentesco, filiação, alimentos, nos bens de família, na tutela, curatela e na guarda. Deste modo, percebe-se que o ramo da adoção merece um especial enfoque, notadamente em suas consequências, pois como já dito, a sua relação no Direito de Família é abrangente, com reflexos nos outros institutos.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especificamente na ferramenta do Cadastro Nacional de Adoções (CNA), atualmente no Brasil existem 9.696 (nove mil e quinhentos e noventa e seis) crianças e adolescentes cadastradas para adoção. Já os pretendentes à adoção, somam-se 46.150 (quarenta e seis mil cento e cinquenta e seis) nacionais e 222 (duzentos e vinte e dois) internacionais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2019).

Não há dados nacionais ou internacionais sobre devolução de crianças ou adolescentes adotados, há apenas notícias veiculadas na imprensa sobre decisões judiciais acerca do tema, assim, a utilização apenas destas informações não abarca as gamas de situações a que crianças e adolescentes “devolvidas” são submetidas. Logo, diante desta imprecisão estatística, não serão utilizados dados aleatórios, pois estes casos não são disponibilizados em bases nacionais, dificultando o método científico da pesquisa.

A adoção é um ato de amor e afeto, pois essa relação é construída não por laços consanguíneos, mas sim, por um forte laço afetivo, que rompe as amarras da consanguinidade para a plenitude de uma filiação afetiva. O afeto é o liame entre adotante e adotando para a construção de uma família, portanto, o filho biológico e o filho adotivo são, de qualquer modo, filhos, ligados pelo afeto, condição presente em todas as relações de parentesco.

A metodologia empregada neste trabalho foi a pesquisa em doutrinas, artigos científicos, monografias, dissertações, jurisprudências e na própria legislação acerca da adoção.

2 FILIAÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS

No Código Civil de 1916, a filiação era distinguida entre legítima, ilegítima e adotiva, pois, conforme essa regra, os filhos havidos fora do casamento eram ilegítimos, classificados

como naturais ou espúrios, sendo os primeiros de relações em que não havia impedimentos para o casamento; e os segundos, de relações que a Lei proibia, sendo divididos em adulterinos, quando os pais eram casados e, incestuosos, quando a relação era derivada de parentesco próximo. Já os filhos havidos no casamento eram tidos como legítimos (GONÇAVES, 2017, p. 409).

Ainda, segundo Carlos Roberto Gonçalves, no Código Civil de 1916 existia o instituto da legitimação como efeito do casamento, que era estabelecido pelo artigo 352[1] deste Diploma, assim, assegurava os direitos dos filhos havidos anteriormente de forma equitativa com os filhos legítimos, como se houvessem sidos concebidos após o casamento (GONÇAVES, 2017, p. 409).

Hoje, o Código Civil, em decorrência do princípio da igualdade dos filhos, não diferencia os filhos havidos dentro ou fora do casamento. Essa regra é descrita no art. 1.596 que estabelece: "Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Essa regra tem corolário constitucional, tendo em vista que o preceito deste artigo é idêntico ao utilizado na Carta Cidadã de 1988[2].

Caio Mário da Silva Pereira esclarece que, no que concerne ao Código Civil de 2002, a filiação é sempre designada pelo casamento, assim, tratando de modo desidioso as relações de fato como a união estável, que tem total proteção do Estado hoje, as quais são geradoras de direitos e deveres (PEREIRA apud GONÇALVES, 2017, p. 410).

2.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO

Na lição de Silvio Rodrigues: "filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado" (RODRIGUES apud GONÇALVES, 2017, p. 408).

Na mesma linha, Flávio Tartuce conceitua que a filiação é uma: "relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau" (TARTUCE, 2017, p. 248).

Logo, em sentido estrito, a filiação é o liame jurídico entre o filho e seus pais que, nas palavras Carlos Roberto Gonçalves, é chamado de filiação propriamente dita (GONÇALVES,

---

[1] Art. 352: Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.

[2] Art. 227, §5º: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

2017, p. 408). Por outro lado, a relação jurídica entre os genitores e os filhos é denominada de paternidade ou maternidade, que, conforme a doutrina de Washington de Barros Monteiro: "se designa por paternidade, num sentido amplo, tanto a paternidade propriamente dita como a maternidade. É assim, por exemplo, que deve ser entendida a expressão 'paternidade responsável' consagrada na Constituição Federal de 1998, art. 226, § 7º[3]" (MONTEIRO apud GONÇALVES, 2017, p. 408).

A filiação, como relação de parentesco, não só decorre de forma biológica, mas também em razão da mutabilidade social e da noção de família, tem-se a filiação socioafetiva, a qual se funda na vontade e especialmente no afeto de ter aquela paternidade reconhecida em toda a ordem social que adotante e adotado estão inseridos.

Nessa linha, Paulo Lôbo afirma que: "a relação de afeto se constrói na convivência entre pais e seus filhos, biológicos ou não, dando-se maior ênfase à filiação socioafetiva" (LÔBO apud LISBOA, 2013, p. 275). Assim, na filiação socioafetiva, pouco importam os laços de sangue, pois esse laço é superado pela relação de afeto construída entre pais e filhos.

Roberto Senise Lisboa enumera as hipóteses de demonstração de vínculo de filiação, quando não há registro formal de nascimento, chamadas de posse do estado de filiação, sendo elas: a) a *reputatio*, que é a aparência social da relação social; b) a *nominatio*, que é a utilização de apelido ou patronímico familiar; e c) a *tratactus*, que é a relação de tratamento entre ascendente e descente perante terceiros (LISBOA, 2013, p. 276).

Em brilhante afirmação, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que: "a posse do estado de filiação é elemento essencial para a determinação de paternidade, uma vez que o verdadeiro pai é aquele que cria" (PEREIRA apud LISBOA, 2013, p. 276).

A posse do estado de filiação, para ter validade, deve ser reconhecida judicialmente, no intuito de se proceder ao registro civil devidamente autorizado pelo Poder Judiciário. O reconhecimento pode ser voluntário ou forçado (pelo Poder Judiciário). Em suma, esse reconhecimento tem a finalidade de proteger a relação de filiação socioafetiva estabelecida, pois conforme Roberto Senise Lisboa, a verdade sociológica é mais importante que a verdade biológica (LISBOA, 2013, p. 276).

2.2 PRINCÍPIOS

[3] Art. 226, § 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O princípio basilar no instituto da filiação é o princípio da igualdade de tratamento aos filhos, pois é vedada qualquer forma de discriminação em razão da origem da filiação. Este princípio tem resguardo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada pela Resolução nº 217, na 3ª Assembleia Geral da ONU, em Paris, França, no dia 10 de dezembro de 1948.

O referido princípio está encartado no art. XXV.2 da DUDH, segundo o qual: "A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social" (ONU, 2009).

Na mesma senda, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), de 22 de novembro de 1969, ratificado pelo Brasil via Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992, e promulgado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, especificamente, no art. 17.5, declara que: "A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento" (BRASIL, 1992).

No plano normativo nacional, o art. 227[4] da Carta Magna de 1988 estabelece, nas palavras de Roberto Senise Lisboa, a isonomia plena de tratamento (LISBOA, 2013, p. 278).

Importante frisar que, além do princípio da igualdade de tratamento aos filhos, no artigo 227 da CF, emanam mais dois princípios, quais sejam, o da proteção integral e o do melhor interesse da criança e do adolescente, este último positivado em nosso sistema jurídico pelo Decreto nº 99.710, de 1990, que incorporou expressamente o art. 3º, I, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da ONU de 1989[5].

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Descrito no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal[6], o princípio da dignidade humana, como fundamento da República, é o norte de todo ordenamento jurídico, assim, conforme pontua Gustavo Tepedino (TEPEDINO apud GONÇALVES, 2017, p. 21):

> a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela

[4] Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, com prioridade absoluta, 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 a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[5] Art. 3º, 1: Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

[6] Art. 1º [...]: III – a dignidade da pessoa humana.

> essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Logo, como princípio norte de todo ordenamento jurídico, o referido princípio garante no seio familiar o pleno desenvolvimento e garantia para todos os seus membros.

Ademais, conforme ilustrou Immanuel Kant acerca do conceito da dignidade da pessoa humana (KANT, 2003, p. 68):

> O homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim.

Portanto, trata-se de uma garantia e da efetivação dos direitos da personalidade de todos, sem distinção de origem consanguínea ou afetiva.

2.2.2 Princípio da solidariedade familiar

De corolário constitucional, é um dever impositivo à sociedade, à família e ao Estado assegurar e realizar políticas públicas voltadas às necessidades da criança, do adolescente e do jovem, bem como, propiciar condições dignas de subsistência e de desenvolvimento social e psicológico.

Além disso, conforme salienta Roberto Senise Lisboa: "[...] cada membro da entidade familiar tem de cooperar para que o outro consiga concretizar o mínimo necessário para o seu desenvolvimento biopsíquico" (LISBOA, 2013, p. 38).

O fundamento lógico desse princípio é descrito nos arts. 3º, inciso I[7] e 227[8], ambos da Constituição Federal, e sua larga abrangência garante não só o dever de solidariedade patrimonial, mas gera deveres no campo afetivo e psicológico.

2.2.3 Princípio da afetividade

Hoje, com as mudanças de paradigmas sociais, o afeto, como sentimento interno de cada ser humano, não pode ser desconsiderado no Direito de Família, pois é pelo afeto que

---

[7] Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

[8] 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 a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

adotante e adotado constroem uma família. Ora, desconsiderar o afeto é o mesmo que retirar os pesos da equitatividade entre filho biológico e adotado.

Cabe destacar o Informativo nº 840 do STF sobre o Recurso Extraordinário nº 898060/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 22 de setembro de 2016, em caráter de Repercussão Geral (BRASIL, 2019, grifo nosso):

> A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.
> Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. No caso, a autora, ora recorrida, é filha biológica do recorrente, conforme demonstrado por exames de DNA. Por ocasião do seu nascimento, a autora foi registrada como filha de pai afetivo, que cuidara dela, por mais de vinte anos, como se sua filha biológica fosse.
> O Supremo Tribunal Federal afirmou que o sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional.
> O espectro legal deve acolher tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da CF. Dessa forma, atualmente não cabe decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.
> A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. Portanto, é importante reconhecer os vínculos parentais de origem afetiva e biológica. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.
> A Corte reputou ainda ser imperioso o reconhecimento da dupla parentalidade e manteve o acórdão de origem, que reconheceu os efeitos jurídicos de vínculo genético relativo ao nome, aos alimentos e à herança.
> Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia parcialmente o recurso, sob o argumento de que o parentesco socioafetivo não é prioritário ou subsidiário à paternidade biológica, tampouco um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente, que afasta o parentesco jurídico daqueles que detêm apenas vínculo biológico.
> Dessa forma, segundo o ministro Edson Fachin, havendo vínculo socioafetivo com um pai e biológico com outro genitor, o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente. **O parentesco socioafetivo não é menos parentesco do que aquele estabelecido por adoção formal**. Assim como o filho adotivo não pode constituir paternidade jurídica com outrem sob o fundamento biológico, também não pode o filho socioafetivo.
> Vencido, também, o Ministro Teori Zavascki, que provia integralmente o recurso, sob o fundamento de que a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação de paternidade do ponto de vista jurídico, com as consequências daí decorrentes. O ministro rememorou, ainda, que havia, no caso, uma paternidade socioafetiva que persistiu e persiste. **E, como não pode ser considerada menos importante do que qualquer outra forma de paternidade, ela deve ser preservada.** RE 898060/SC, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 21 e 22-9-2016.

Portanto, na filiação, direitos e deveres serão equinames em razão do princípio da igualdade de tratamento dos filhos, mas também, pelo princípio da afetividade, como

esclarece a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi (ANDRIGHI apud TARTUCE, 2017, p. 28, grifo nosso):

> **A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar.** Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso.

Ainda, é importe frisar, conforme explica o Professor Flávio Tartuce, que o afeto não é sinônimo de amor, mas o amor é uma das formas de afeto, que pode ser positivo (amor) ou negativo (ódio), assim sendo, o afeto é a força motriz das relações familiares, pois nele cabem todos os sentimentos (bons ou ruins) que exalamos diariamente (TARTUCE, 2017, p. 28).

Por derradeiro, vale mencionar que o referido princípio não é unanimidade na doutrina, pois encontra algumas críticas por parte de alguns juristas.

3 ADOÇÃO

O instituto da adoção tem como raiz histórica a vontade de perpetuação da linhagem familiar, assim, para manter a ancestralidade e o patrimônio de determinada família, na antiguidade, recorria-se à adoção para dar continuidade ao ciclo familiar.

Um dos primeiros registros de adoção escrito é encontrado no livro de Êxodo, da Bíblia Sagrada. Segundo consta, o Faraó ordenou que todos os meninos nascidos com vida deveriam ser atirados ao Rio Nilo, conservando apenas as meninas. A mãe de Moisés o escondeu por três meses, contudo, não conseguindo manter o filho seguro, construiu uma arca de junco revestida com barro e betume na esperança de salvar o filho da morte (BÍBLIA, 2019).

Na ironia do destino, a criança foi encontrada por Térmulus, filha do Faraó, que custeou o sustento e a criação do infante, mas após o crescimento do menino, Térmulus lhe

adotou como filho, conforme é anotado no Versículo 10 do Capítulo 02 do livro de Êxodos (BÍBLIA, 2019).

Ainda, como exemplos bíblicos têm-se a adoção de Efraim e Manassés por Jacó (Gênesis, capítulo 48, versículo 05), de Ester (Hadassa) por Mardoqueu (Ester, capítulo 02, versículo 07) e José por Potifar (Gênesis, capítulo 39, versículo 01) (BÍBLIA, 2019).

Conforme se nota, a prática da adoção está presente em toda sociedade desde os primórdios da vida em civilização. A afetividade está sempre relacionada ao gesto da adoção, pois conforme a história de Moisés, o que demoveu a filha do faraó egípcio foi o afeto (positivo neste caso). A vulnerabilidade latente do tenro Moisés foi a força motriz no desejo de acolhimento de sua mãe de afeto.

O primeiro marco legal histórico que tratou sobre adoção surgiu na antiga Mesopotâmia, durante o império Babilônico. O Rei Hamurabi foi conhecido por ser um legislador de seu tempo e no seu reinado a antiga Babilônia possuía organização administrativa, tendo sua estrutura jurídica sido embutida no famoso Código de Hamurabi. O referido Código era esculpido em pedra bruta e exposto a todos os cidadãos, composto por 282 artigos, tratava das mais diversas questões da vida comum em sociedade (ROBERTS, 2002, p. 92-93).

Ao tratar da adoção, o Código de Hamurabi descrevia o seguinte preceito “Aquele a quem a natureza não der filhos, poderá adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres” (OLIVEIRA apud PEREIRA, 2018, p. 17), portanto, a adoção na visão legal do Código, era uma perpetuação ao culto fúnebre de homenagem aos mortos.

A regulamentação da adoção no período Romano, segundo aponta Lourdes Regina Jorgeti Barone, era baseada na Lei das XII Tábuas, pois estabelecia a idade mínima para adotar, a diferença de idade entre adotante e adotado e dentre outros requisitos (BARONE apud MATTOS, 2007, p. 14).

Na Grécia antiga, há registros de adoção, como no caso de Menéclio, citado por Fustel de Coulanges, acerca de um processo que contestava a legitimidade de uma adoção (COULANGES, 2006, p. 45):

> O defensor mostra-nos, a princípio, por que motivo se adota um filho: ‘Menéclio – diz ele – não queria morrer sem filhos; queria deixar alguém que o enterrasse, e que lhe oferecesse o culto fúnebre’. Em seguida, demonstra o que poderá acontecer se o tribunal anular a sua adoção, e não só o que acontecerá a ele, mas àquele que o adotou; Menéclio morreu, mas é ainda o interesse de Menéclio que está em jogo. ‘Se anulardes a adoção, fareis de Menéclio um defunto sem filhos, e, consequentemente, ninguém lhe oferecerá sacrifícios fúnebres, e, finalmente, seu culto se extinguirá.

Já na Idade Média, por influência do poder eclesiástico, a adoção não era vista com bons olhos, pois não havia interesse dos senhores feudais. Acontece que, sem herdeiro, o patrimônio do *cujus* era transmitido para o senhor do feudo ou para igreja. Ademais, em razão do incesto ou de filhos havidos fora do casamento, a igreja não era favorável à adoção. Nessa mesma época, os filhos adotivos não gozam dos mesmos direitos dos filhos biológicos, pois os direitos de sucessão patrimonial e de ordem política, só se comunicavam ao filho biológico (SILVA, 2008, p. 14).

No Brasil, o instituto da adoção não estava sistematizado, porém, utilizavam-se como fonte as Ordenações Filipinas que, com base no direito comparado, permitiam a sua utilização. Também, diante da falta de regulamentação, juízes recorriam ao Direito Romano, com interpretações e modificações modernas, para aplicação no caso concreto (BEVILACQUA apud GONÇALVES, 2017, p. 490).

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, houve inovações no instituto da adoção, sendo a principal delas a adoção plena sempre que os adotados forem menores de 18 anos. Nessa senda, a adoção simples seria nos casos de maiores de 18 anos.

Nesse período existiam dois tipos de regramento para a adoção, a civil e a estatutária. A primeira era estabelecida Código Civil de 1916, assim, como já dito anteriormente, o adotado maior de 18 anos não era integrado totalmente à nova família, permanecendo os laços biológicos anteriores à adoção, com exceção do poder familiar, que era exercido pela família adotante. Já a segunda era prevista no ECA, para menores de 18 anos, e integrava o adotado à nova família de modo irrestrito, rompendo-se os laços de sangue anteriores, com exceção da manutenção dos impedimentos matrimoniais anteriores.

Ademais, o Código Civil de 2002 regulava a adoção no Livro IV, subtítulo II, capítulo IV, especificamente, nos artigos 1.620 a 1.629, assim, com o advento da Lei nº 12.010 de 2009, foram revogados os artigos 1.620 a 1.629 e, ainda, foi dada nova redação aos artigos 1.618 e 1.619. Com essa *novatio legis*, foram incluídos mais dois parágrafos na Lei nº 8.560 de 1992 (Lei de Investigação de Paternidade), bem como o artigo 1.734 do CC/2002 ganhou nova redação. Portanto, todo o regramento do instituto da adoção, a partir de 2009, foi condensado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O derradeiro desse importante instituto foi a criação pela jurisprudência da chamada adoção à brasileira ou simulada. Essa construção jurídica, embora constitua um fato típico, antijurídico e culpável, carece de punição em razão da inexistência do dolo específico na esfera penal. Na esfera cível, prevalece o entendimento de que o registro de nascimento da

criança ou adolescente não deve ser cancelado em razão da simulação, devido à socioafetividade criada entre adotante e adotado.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão acerca da adoção à brasileira, invocando o princípio da proteção integral da criança, decidiu que (BRASIL, 2019):

> se a atitude da mãe foi uma manifestação livre de vontade, sem vício de consentimento e não havendo prova de má-fé, a filiação socioafetiva, ainda que em descompasso com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de proteção integral à criança. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea – com base no afeto – deve ter guarida no Direito de Família, como os demais vínculos de filiação (REsp 1000356/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010).

Logo, em respeito ao princípio da proteção integral e da afetividade, o interesse do menor em ser inserido em uma família, bem como de pertencimento social, se sobrepõe ao do Estado em punir os adotantes, mesmo numa relação de parentesco simulado.

3.1 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção, como majoritariamente é conceituada, é uma relação *fictio iuris*, ou seja, uma ficção jurídica. Concordamos com este conceito, mas entendemos que ele vai mais longe, pois além de ser uma ficção jurídica é uma ficção social.

A ficção social é a construção do instituto pelos contornos da história, ora, não há como se negar que o instituto da adoção é primeiro uma construção social, bem antes que jurídica.

Como visto, antes da primeira e remota *lege scriptum*, a adoção já se perfazia na maioria das sociedades, sendo um fato social permanente até a contemporaneidade. Logo, a ficção jurídica, em seu conjunto de normas, regulou, evoluiu e apresentou os caminhos legais para essa ficção social não permanecer à margem da lei.

Pois bem, importante lição sobre o conceito de adoção é a leitura da obra da professora Maria Helena Diniz, que, com base nas obras de Silvio Rodrigues, Antônio Chaves, Orlando Gomes, Caio Mario Silva Pereira, dentre outros, leciona que (DINIZ, 2013, p. 567):

> A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se 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.

Para Maria Berenice Dias, a adoção é (DIAS apud TARTUCE, 2015, p. 988): “[...] um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um

vínculo de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica".

Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Direito de Família de 1947, conceitua que a adoção (MIRANDA apud GONÇALVES, 2017, p. 487): "é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação".

Na mesma linha, Caio Mário da Silva Pereira preleciona que a adoção é (PEREIRA apud GONÇALVES, 2017, p. 487): "o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim".

Por fim, Roberto Senise Lisboa destaca que a adoção é (LISBOA, 2013, p. 301): "o ato jurídico solene pelo qual um sujeito estranho é introduzido como filho na família do adotante, passando a ter os mesmos direitos decorrentes da filiação".

3.2 FINALIDADE DA ADOÇÃO

Com base no princípio da proteção integral da criança e do adolescente e do melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção tem uma finalidade bipartida, por um lado e, na visão humanista de mundo, a adoção tem como fim a proteção e integração da criança ou adolescente em um seio familiar. De outro norte, o que se busca pela adoção é um laço de afinidade paterno/materno com um ente entranho ao seio familiar dos adotantes. Assim, os adotantes buscam, com base no afeto, um filho ou filha para chamar de seu ou sua, independentemente de vínculos consanguíneos.

Na esclarecida lição de Maria Helena Diniz (DINIZ, 2013, p. 567):

> [...] é uma medida de proteção e uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.

Logo, a finalidade da adoção é proteger e inserir o menor adotado em um meio familiar saudável e equilibrado, propiciando o melhor desenvolvimento da criança ou do adolescente.

3.3 REQUISITOS DA ADOÇÃO

A adoção no Brasil é regulamentada pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Após o advento da Lei nº 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), a qual introduziu diversas alterações no ECA e revogou artigos do Código Civil de 2002, o instituto da adoção passou a ter regulamentação exclusiva no ECA.

Importante regra estabelecida no ECA, expiando os paradigmas históricos no instituto da adoção, é a excepcionalidade e irrevogabilidade da adoção (art. 39, §1º) [9], pois todos os meios de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa devem ser empregados.

Conforme dispõe o ECA, são requisitos para adoção: a) adotante com idade mínima de 18 anos (art. 42, *caput*); b) lapso de idade entre adotante e adotado de 16 anos (art. 42, §3º); c) consentimento dos pais ou dos representantes legais do possível adotado (art. 45, *caput*); d) concordância do adotando caso seja maior de 12 anos (art. 28, §2º); e) estágio de convivência (art. 46); f) processo judicial com a devida sentença constitutiva de adoção (art. 47, *caput*) e; g) o efetivo benefício para o adotando (art. 43, *caput*).

A idade mínima para adotar é de 18 anos, independente do estado civil do adotante, podendo ser adoção singular ou por casal (conjunta), sendo possível aos casais unidos pelo matrimônio ou por união estável (inclusive no caso de casais homoafetivos, como já decidiu o STJ[10]), com a devida estabilidade familiar, bem como, estarem previamente inscritos no

---

[9] Art. 39: "A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

[10] CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. [...]. II. [...]. III. **A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável**. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. [...]. VI. [...]. VII. **O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos.** VII. A confluência de elementos tecnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial

cadastro nacional e estadual de adoção. Ademais, os divorciados, separados ou ex-companheiros poderão adotar em conjunto desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado antes da separação ou divórcio, conforme estabelece o §4º do art. 42 do ECA.

No que tange à diferença de idade entre adotante e adotado, o que se busca é a garantia do exercício do poder familiar pleno, pois além da questão da respeitabilidade em razão da idade maior, a norma conota elementos do jusnaturalismo, já que para a reprodução natural é necessário atingir o pleno desenvolvimento dos órgãos reprodutores (masculinos e femininos), coincidindo com a idade fixada na Lei.

O consentimento dos pais ou dos representantes legais não é necessário quando forem falecidos (no caso dos pais) ou destituídos do poder familiar (art. 166) [11]. Também não há necessidade quando o menor estiver em situação de risco ou quando os pais forem desconhecidos e esgotadas todas as possibilidades de busca. Neste caso, o Estado representará o menor por meio de curador designado (DINIZ, 2013, p. 575).

Por outro lado, o consentimento do menor será sempre bem vindo, quando possível (art. 28, § 1º), pois lhe serão esclarecidas todas as consequências da adoção, devendo ser assistido por seu representante legal. Cumpre esclarecer que o menor de 12 anos só será ouvido por uma equipe multidisciplinar, não sendo o seu consentimento ato indispensável para o perfazimento da adoção. De outro norte, a cristalina redação do art. 28, §2º, do ECA, estabelece que, para adoção de maiores de 12 anos, o seu consentimento é condição *sine qua non* no processo de adoção.

O estágio de convivência visa aproximar adotantes e adotados no sentido de determinar a viabilidade do processo de adoção, pois é uma forma de estimular os laços de afinidade e afetividade entre os envolvidos. A Lei estabelece o prazo máximo de 90 dias de duração (art. 46, *caput*), podendo ser prorrogado por igual período, mediante autorização judicial (art. 46, § 2-A).

Outro importante e essencial requisito é a intervenção judicial. Não há outra forma, a adoção só é válida mediante processo judicial, com a devida intervenção do Ministério Público, inclusive quando o adotado é maior de 18 anos (art. 47). A competência para julgamento dos pedidos de adoção é da Vara da Infância e Juventude.

NÃO PROVIDO. (REsp 1281093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013) Grifos nosso.

[11] Art. 166 - Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

Por fim e, no nosso entendimento, o mais importante, a adoção deve resultar no efetivo benefício ao adotado, com supedâneo nos princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente. O instituto da adoção não pode ser apenas o meio para adotantes constituir um laço de filiação, mas sim, a forma adequada de integrar a criança e o adolescente numa família que lhe proporcione meios de subsistência e dignidade, cumprindo de modo integral os ônus e os bônus da relação de filiação.

4 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O art. 46 do ECA estabelece que: "A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso".

Como dito antes, a finalidade do estágio de convivência é aproximar adotante e adotando, no sentido de construir laços de afeto e avaliar a viabilidade do processo de adoção.

Segundo Roberto Senise Lisboa: "é o período de tempo em que a criança ou o adolescente permanecerá, a título provisório, com aquele que pretende adotá-lo".

Acerca desse requisito, Flávio Tartuce esclarece que (TARTUCE, 2017, p. 293):

> Anteriormente, o estágio de convivência poderia ser dispensado se o adotando não tivesse mais de um ano de idade ou se, qualquer que fosse a sua idade, já estivesse na companhia do adotante durante tempo suficiente para que se pudesse avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

O estágio de convivência poderá ser dispensado, como ilustrado no § 1º do art. 46, caso o adotando já esteja sob a guarda ou tutela do adotante por tempo necessário para avaliação da conveniência e da constituição do vínculo afetivo. De outra sorte, a simples guarda de fato não autoriza a dispensa do procedimento de convivência (§ 2º do art. 46).

A regra do estágio de convivência para estrangeiros tem prazo mínimo de 30 dias e máximo de 45 dias, prorrogáveis por igual período uma única vez, por meio de decisão judicial, devendo este período ser cumprido em território nacional.

Todo o lapso de duração do estágio de convivência será acompanhado por uma equipe multidisciplinar designada pelo juízo da Vara da Infância e Juventude, devendo a equipe apresentar relatório acerca da conveniência ou não do deferimento da medida, bem como, ao final, será apresentado um laudo fundamentado, recomendando ou não ao juízo da Vara acerca da adoção (art. 46, §§ 3º-A e 4º).

A adoção, como medida excepcional e irrenunciável, não sendo possível a manutenção do menor em sua família natural, vale-se do estágio de convivência para estreitar os laços entre adotantes e adotandos, bem como para aparar arestas de traumas anteriores, mediante o acompanhamento da nova família (SOUZA, 2017, p. 11).

5 DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE NO PERÍODO DA CONVIVÊNCIA

Como explicado alhures, o requisito do estágio de convivência visa aproximar adotantes e adotandos na busca da construção dos laços de afeto. Desse modo, com o devido acompanhamento da equipe multidisciplinar, ambos conviverão por determinado espaço de tempo/lugar, para que ocorra o afeiçoamento recíproco.

O período de convivência é um marco importante no processo de adoção, principalmente para adotando, pois é evidente que uma criança institucionalizada criará expectativas de ser adotado por uma família.

Nesse ínterim, em razão de diversos motivos, sejam de adaptação ou comportamentais, os adotandos são devolvidos no início do estágio de convivência ou antes do deferimento da medida de adoção (PEREIRA, 2018, p. 24). Importante dado estatístico é descrito por Weber (WEBER apud PEREIRA, 2018, p. 24): “em pesquisa feita sobre preconceitos relativos à adoção, que 15% dos entrevistados acreditam ser correto devolver a criança por motivos de desobediência e rebeldia”.

Ainda, quando ocorre a devolução dos adotandos (LEVY; PINHO; FARIA apud PEREIRA, 2018, p. 24):

> há uma coisificação da criança, que se torna um produto descartável na relação. Nota-se que, nesses casos, a disponibilidade inicial de paternar e maternar uma criança não vinga, visto que o vínculo afetivo necessário para a concretização de uma filiação adotiva não foi criado. Desta forma, já em uma posição de vulnerabilidade, a criança experimenta mais uma vivência de abandono, decorrente, muitas vezes, da dificuldade de adaptação e da incapacidade do adulto de descolar a criança real da criança que foi criada em seu imaginário.

O estágio de convivência é realizado com a transferência da guarda de maneira provisória, eis que o menor disponível para adoção fica sob a guarda do Estado. Assim, como modalidade provisória de colocação em família substituta, poderá ser revogada mediante decisão judicial fundamentada (art. 35 do ECA).

Sob essa perspectiva, a criança ou adolescente é colocado em uma prateleira, sendo coisificada, em completo desacordo com o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Por mais que os motivos ensejadores da disciplina do estágio de convivência sejam aproximar adotante e adotando, caso não seja consumada a adoção, os danos decorrentes dessa nova rejeição são inerentes e suportados pelo adotando.

Corroborando com essa tese, Guilherme Carneiro de Rezende afirma que (REZENDE apud MENDES; ROCHA, 2018, p. 28):

> A desistência de uma adoção, iniciado o estágio de convivência, é ato que indubitavelmente causa prejuízos nefastos ao adotando, que alimenta em si a esperança de que o ato será levado a cabo. A criança/adolescente, com a sua pureza, inocência e tranquilidade, não pode esperar algo diverso, sobretudo tendo um histórico de conflitos por conta de uma paternidade absolutamente irresponsável. Não seria capaz de exercer uma reserva mental acerca de seus sentimentos.

Importante frisar, que não existem dados no Brasil sobre a devolução de crianças e adolescentes por suas respectivas famílias substitutas, no caso de adoção ou de estágio de convivência, dificultando o enfrentamento desta temática (KIRCH; COPATTI, 2014, p. 21).

Outra nuance importante é que não há óbice na Lei acerca da devolução de criança/adolescente no período do estágio de convivência, gerando como consequência a penalidade de exclusão do cadastro de adotantes.

Assim, os motivos banais não devem ser tolerados, pois o motivo da devolução deve ser indubitavelmente justificado, sob pena de macular o princípio da proteção integral da criança, que, além da proteção física, protege o psicológico da criança e do adolescente.

Os princípios pilares do ECA, proteção integral e melhor interesse, devem ser observados em todas as etapas da adoção, principalmente quando há contato entre os atores da adoção, logo, a devolução de adotandos não pode ser vista apenas por um prisma, ou seja, não se deve aceitar que a adoção não foi efetivada apenas e unicamente por um critério subjetivo do adotante, pois a finalidade da adoção não é o bem estar ou a satisfação do adotante, mas sim, do adotando.

Sobre a devolução no estágio de convivência (JULIO, 2018, p. 34):

> Vale ressaltar que o estágio de convivência, revestido de natureza jurídica, não pode ser utilizado para justificar a questão da devolução do menor, eis que nos casos em destaque estamos diante de princípios constitucionais, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, os quais devem ser resguardados e protegidos.

Com base na pesquisa de mestrado de Flávia Almeida de Carvalho, conforme os relatos das psicólogas entrevistadas na pesquisa, alguns adotantes não estão preparados para adotar ou apenas não se importam em devolver o menor, apenas devolvem (CARVALHO, 2017, p. 107).

As consequências de uma devolução para o adotando são as mais diversas, pois quando ocorre esse fenômeno, a criança/adolescente é duplamente abandonada, como se o problema fosse ela, não os adultos, que não fazem questão de minimizar o sofrimento alheio.

O termo devolução é criticado por alguns autores, pois dá a conotação de mercancia, como bem explica Kayla Susanna Rubem Pereira em monografia (SOUZA apud PEREIRA, 2018, p. 37):

> [...] tal verbete é utilizado para caracterizar atitudes ligadas a comércio e produtos que falharam em cumprir sua função ou atender ao propósito determinado. Tratando-se de jovens, crianças ou adolescentes, a autora cita que a palavra "desistência" carrega em si um sentido mais apropriado, uma vez que fala de um projeto renunciado, falta de persistência, fé e determinação.

No processo de devolução, é comum o menor desenvolver medo, insegurança e até raiva, ou seja, são reflexos da devolução sentida ou presenciada nas instituições de acolhimento. A criança ou adolescente é a parte mais vulnerável no instituto da adoção, assim como, é a parte que suporta todo o ônus de uma rejeição, acarretando diversos problemas na sua formação socioeducacional (PEREIRA, 2018, p. 41).

Hália Pauliv de Souza explica a situação do menor rejeitado (SOUZA apud PEREIRA, 2018, p. 42):

> algumas crianças devolvidas apresentam quadros depressivos, ficam sem dormir e se alimentar, se castigando, se culpando. A criança é o lado mais fraco da história, é vulnerável. Se devolvido, haverá revolta e a esperança será assassinada.

Outro panorama da devolução é o estigma no histórico da criança ou adolescente ao serem rejeitadas, sendo assim, futuros pretendentes, ao tomarem conhecimento de que o adotando já foi devolvido à instituição, enxergarão um problema futuro, dificultando a reinserção dessa criança ou adolescente em uma família substituta.

Ainda, como aponta Larissa Grouiou de Carvalho, as consequências de uma adoção frustrada pode gerar um adulto frustrado que, como forma de defesa, se torna um adulto com condutas antissociais, inibido nas relações interpessoais, desconfiado de tudo e de todos (CARVALHO, 2017, p. 09-10).

Todos esses fatores acima elencados contribuem para o desenvolvimento de um adulto rejeitado. No íntimo, a devolução, segundo o psiquiatra Içami Tiba (ROCHA apud CAMPOS; LIMA, 2011, p. 10): "[...] funciona como uma bomba para a auto-estima da criança sendo melhor que ela nunca seja adotada a ser adotada e devolvida".

6 CONSEQUÊNCIAS POSSÍVEIS E DEVIDAS

O ECA estabelece em seu art. 197-E, §5º, que em caso de desistência em relação à guarda (estágio de convivência) ou devolução do menor após o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção, o adotante será excluído dos cadastros de adoção, sendo vedada a renovação da habilitação.

Apesar de tal previsão legal, a exclusão dos cadastros de adoção é apenas uma medida branda, se levadas em conta as consequências dos danos suportados pelo menor, bem como consideradas todas as adversidades advindas de uma rejeição, constituindo-se em punição deveras irrisória.

Portanto, deve haver um mecanismo para frear aventuras nesse processo doloroso da adoção e evitar a devolução. Insta consignar que todo tipo de punição, seja de caráter pecuniário, administrativo ou corporal, deve ser devidamente apurada para não se incorrer em injustiças.

Diante do exposto acima, a responsabilidade civil, como forma de reparação, em razão do descumprimento de uma obrigação, haveria de ser um instrumento eficaz no combate à devolução de crianças e adolescentes no trâmite do processo de adoção, seja antes ou depois do trânsito em julgado da sentença constitutiva.

A responsabilidade civil tem supedâneo nos arts. 186, 187 e 927, ambos do Código Civil.

Acerca da responsabilidade civil, preceitua Flávio Tartuce (TARTUCE, 2015, p. 368): "[...] surge em face do descumprimento de obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida".

Já o professor Carlos Roberto Gonçalves ensina que (GONÇALVES, 2014, p. 497):

> A palavra "responsabilidade" origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

No tocante ao Direito de Família, Rolf Madaleno infere que (MADALENO, 2013, p. 209): "[...] nunca existiu uma dano moral ou material específico do Direito de Família, mas unicamente uma regra geral que integra a Parte Geral do Código Civil, cujo instituto denominado responsabilidade civil [...]". Na mesma toada, Maria Berenice Dias afirma (DIAS, 2014, p.89): que "a responsabilidade decorrente das relações afetivas deveria ter por base a repetida frase de Saint-Exupéry: és responsável por quem cativas".

Assim, os pressupostos da responsabilidade civil são: a) ação ou omissão; b) culpa; c) nexo de causalidade e; d) dano. Portanto, no caso de devolução de crianças ou adolescentes, o juiz, na aplicação da responsabilidade deve avaliar se a ação ou omissão do adotante contribuiu para a devolução, bem como se foi devidamente acompanhado pela equipe multidisciplinar para a gradação da culpa, o nexo de causalidade que, neste caso, se verificaria pelos motivos da devolução (motivos injustificáveis) e, por fim, o dano suportado pelo adotando em razão de uma nova rejeição.

A jurisprudência já decidiu sobre a reparação civil em casos de devolução na fase do estágio de convivência:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. (TJ-MG - AC: 10702095678497002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014).

O dano moral é uma ofensa aos direitos da personalidade que decorre de um ato ilícito, assim, na baila do instituto da adoção, deve ser sopesado em relação ao dano psíquico suportado pelo infante.

Por fim, cumpre salientar que o estágio de convivência é uma espécie de guarda provisória, não obstante, as lesões ocorridas neste período de adaptação não podem ser vistas como consequências normais. O princípio da proteção integral da criança e do adolescente não pode ser relativizado no estágio de convivência, pois o suporte legal é de que a irrevogabilidade da adoção só tem efeito após o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção. Mas, os danos ocorridos na fase anterior à adoção definitiva, em geral, são transferidos para as instituições que reacolhem os rejeitados e pelas famílias que, após esse trauma suportado pelo adotando, não conseguem inserir esse menor no seio familiar.

Portanto, além da obrigação de indenizar os danos morais, deve-se optar pela exclusão do cadastro de adotantes, bem como prestar assistência material de toda sorte para essa criança ou adolescente que novamente voltam à margem da sociedade.

7 CONCLUSÃO

Infere-se do presente trabalho que a devolução de crianças e adolescentes na fase do estágio de convivência tem suporte jurídico no ECA, mas, como forma de estreitar os laços entre adotante e adotando, todo esse caminho da guarda provisória deve ser devidamente acompanhado pela equipe multidisciplinar da Vara da Infância e Juventude.

É de suma importância o acompanhamento nessa fase, lado outro, sem as devidas orientações, o processo de adoção será infrutífero, gerando consequências nefastas ao menor rejeitado.

O fato do período de estágio de convivência ser uma espécie de guarda provisória e, portanto, revogada por decisão do Juízo da Infância, não se pode consignar a devolução indiscriminada, sem justo motivo, sob pena de não apenas objetificar o adotando, mas de lesar um direito fundamental em nossa República, a dignidade da pessoa humana.

As consequências do reabandono são carregadas da tenra idade até a fase adulta, gerando medo, insegurança, comportamentos antissociais, afastando esse futuro adulto mais uma vez para a margem da sociedade.

Não é possível fugir do casuísmo em relação à responsabilização dos adotantes, nos termos da responsabilidade civil, pois a punição indiscriminada só gera outra nefasta consequência, a queda do número de adoções no País. Portanto, desde que devidamente apurada e verificada a culpa (motivo injusto) do adotante na devolução da criança ou do adolescente, cabe ao judiciário aplicar a medida jurídica correta.

A exclusão do cadastro de adoção nestes casos é uma medida de grande valia, mas só ela não assegura os direitos da personalidade do adotando, já que em razão desse histórico de devolução, esse ciclo pode se tornar vicioso.

Portanto, havendo o devido suporte da equipe multidisciplinar e sendo o motivo da devolução injustificado, é plenamente plausível a aplicação da responsabilidade civil em razão do dano moral, bem como a devida exclusão do cadastro de adotantes e o custeio do tratamento psicológico e assistência material ao menor devolvido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 de dezembro de 1948. Organização das Nações Unidas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica**, 06 de novembro de 1992. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 02 de set. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 840**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo840.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1000356/SP, da 3ª Turma**, Brasília, DF, 25 de maio de 2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=200702526975.REG.>. Acesso em: 26 de set. 2019.

BÍBLIA. Online. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/2>. Acesso em 13 de set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Adoção**. 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 02 set. 2019.

COULANGES. Numa-Denys Fustel. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. eBooksBrasil. São Paulo. 2006. Disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/ebooks/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>. Acesso em: 22 de set. 2019.

CARVALHO. Flávia Almeida de. **Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência**. Dissertação de Mestrado apresentada no Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo (USP) para obtenção de título de Mestre em Psicologia. 2017. São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-05102017-104807/pt-br.php>. Acesso em: 08 de out. de 2019.

CARVALHO. Larissa Grouiou. **A INDENIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADOÇÃO**. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXVII, Nº. 000118, 29/12/2017. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/indenizacao-no-ambito-da-adocao>. Acessado em: 09 de out.2019.

CAMPOS. Rayane; LIMA. Steffi Greyce de Castro. **A Devolução das Crianças no Processo de Adoção: Análise das consequências para o desenvolvimento infantil**. Psicologado. Edição 12/2011. Disponível em < https://psicologado.com.br/psicologia-geral/desenvolvimento-humano/a-devolucao-das-criancas-no-processo-de-adocao-analise-das-consequencias-para-o-desenvolvimento-infantil >. Acesso em: 09 de out. 2019.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5: Direito de Família. 28ª ed. São Paulo. Saraiva.2013.

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 6: Direito de Família. 14ª ed. São Paulo. Saraiva. 2017.

GONÇALVES. Carlos Roberto**. Direito Civil Brasileiro**. v. 1: Parte Geral. 12ª ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

JULIO. Paulo Victor R. **Adoção: Um Estudo Sobre a (im) possibilidade de Devolução do Filho Adotado**. Monografia (graduação). Curso de Direito. Faculdades Doctum de Caratinga, Minas Gerais. 2018. Disponível em: <http://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/516/1/MONOGRAFIA%20-%20PAULO.pdf>. Acesso em: 07 de out. 2019.

KANT. Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2003.

KIRCH. Aline Taiane; COPATTI. Lívia Copelli. **Criança e adolescente: a problemática da adoção e posterior devolução às casas de acolhimento**. Prisma Jurídico, vol. 13, núm. 1, jan-jun, 2014, pp. 13-36. Universidade Nove de Julho. São Paulo. Disponível em: http://www.redalyc.org/pdf/934/93431846002.pdf. Acesso em: 03 de set. 2019.

LISBOA. Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. v. 5. Direito de Família e Sucessões. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2013.

MADALENO. Rolf. **Curso de Direito de Família**. 51ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDES. Andréa Martins; ROCHA. Kelda Sofia da Costa Santos Caires. **Adoção Frustrada: A Responsabilidade Civil em Face da Devolução da Criança ou Adolescente**. Revista ESMAM, vol. 12, núm. 14, jul-dez. 2018, pp. 19-50. Escola Superior da Magistratura Maranhão, São Luís. Disponível em: <https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/download/6/2/>. Acesso em 07 de out. 2019.

PEREIRA. Kayla Susanna Rubem. **Devolução nos Processos de Adoção: possíveis impactos psicossociais para a criança reabandonada**. Monografia (graduação). Curso de Psicologia. Universidade Federal do Maranhão, São Luís. 2018. Disponível em: < https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/2336>. Acesso em 13 de set. 2019.

ROBERTS. J.M. **O livro de Ouro da História do Mundo** – Rio de Janeiro. Ediouro. 2002.

SILVA. Monik Fontoura. **Devolvido ao Remetente: Uma reflexão sobre a devolução de crianças e adolescentes adotados em Florianópolis**. Monografia (graduação). Curso de Serviço Social. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/119332>. Acesso em 22 de set. 2019.

SOUZA. Juliana Bueno de**. Responsabilidade Civil na Devolução de Crianças e Adolescentes Adotados**. Monografia (graduação). Curso de Direito. Unicesumar – Centro Universitário de Maringá, Paraná. 2017. Disponível em: < http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/handle/123456789/443/JULIANA%20BUENO%20DE%20SOUZA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 03 de out. 2019.

TARTUCE. Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família** – 12ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017.

TARTUCE. Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2015.