



**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**  
**CURSO DE DIREITO**

**JOCINEI FERNANDES**

**O INSTITUTO DA ADOÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA  
FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

**Um estudo acerca da responsabilidade civil dos pais adotantes no processo de  
devolução pós adoção**

**CRICIÚMA**

**2017**

**JOCINEI FERNANDES**

**O INSTITUTO DA ADOÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA  
FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

**Um estudo acerca da responsabilidade civil dos pais adotantes no processo de  
devolução pós adoção**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado  
para obtenção do grau de Bacharel no curso de  
Direito da Universidade do Extremo Sul  
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda da Silva Lima

**CRICIÚMA**

**2017**

**JOCINEI FERNANDES**

**O INSTITUTO DA ADOÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA  
FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

**Um estudo acerca da responsabilidade civil dos pais adotantes no processo de  
devolução pós adoção**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela  
Banca Examinadora para obtenção do Grau de  
Bacharel, no Curso de Direito da Universidade  
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 28 de Novembro de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof(a). Fernanda da Silva Lima– Dr. - UNESC – Orientador(a)

Prof. Ismael Francisco de Souza – Dr. - UNESC

Prof. Fabrizio Guinzani- Ms - UNESC

Dedico este estudo a todos que fazem parte  
de minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pela luz que iluminou meu caminho nesta etapa.

Aos meus familiares, pelo apoio incondicional.

A minha esposa e filhos, forças maiores em dias de dúvidas e de vitórias.

A professora Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Fernanda da Silva Lima, pela orientação deste trabalho com dedicação e responsabilidade.

Aos professores que, durante todo o curso, guiaram-me para o caminho da compreensão da Justiça sem excluir a importância da justiça social que a profissão exige.

Aos colegas, testemunhas de meus anseios e alegrias nas conquistas.

A todos que trabalham nesta instituição, Reitor, professores de outros cursos e funcionários, sempre prontos a auxiliar.

“A igualdade pode ser um direito, mas não há poder sobre a Terra capaz de a tornar um fato.”

Honorè de Balzac

## RESUMO

A devolução de crianças pós-processo de adoção vem assumindo proporções significativas na atualidade, ferindo o instituto da adoção e a garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes. Entendida como um segundo ou mais abandonos este procedimento vem se constituindo em um ato o qual a magistratura vem aplicando medidas de punição como o pagamento de indenização à criança e ao adolescente adotados. O objetivo geral desta pesquisa é analisar as consequências para os adotantes na devolução de crianças e adolescentes após a concretização da adoção. Os objetivos específicos elencados buscam apresentar a legislação atual sobre o processo de adoção e apresentar jurisprudência aplicada aos adotantes nos casos de devolução de crianças e adolescentes adotados. Por meio de uma revisão bibliográfica apresenta-se autores específicos e demais materiais disponíveis, cuja análise da informação coletada leva a uma conclusão, o que caracteriza ao método dedutivo de pesquisa. Explana-se, portanto, neste estudo, o direito às formas de convivência familiar brasileiras, mencionando brevemente o referido histórico cultural e social, os tipos de famílias atuais, a legislação e processo de adoção; e a aplicação de jurisprudência em casos de devolução de crianças e adolescentes após a concretização da adoção pelos adotantes. Os resultados apontam a necessidade de maior rigor no processo de adoção, esclarecendo, sobremaneira, aos candidatos à adoção, que filhos adotados estão sujeitos aos mesmos comportamentos de filhos biológicos, próprios de sua idade. As pesquisas mostram que a quase totalidade dos adotados devolvidos há um irmão biológico, causa maior dos desentendimentos familiares, segundo relatos fidedignos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Devolução; Adotantes; Adotados.

## ABSTRACT

The return of children after the adoption process has assumed significant proportions nowadays, hurting the adoption institute and guaranteeing the right to family coexistence of children and adolescents. Understood as a second or more dropouts, this procedure has become an act in which the judiciary has been applying punishment measures such as the payment of compensation to the adopted child and adolescent. The general objective of this research is to analyze the consequences for the adoptive parents in the return of children and adolescents after the implementation of the adoption. The specific objectives listed seek to present the current legislation on the adoption process and to present jurisprudence applied to adopters in cases of return of adopted children and adolescents. Through a bibliographical review we present specific authors and other available materials, whose analysis of the information collected leads to a conclusion, which characterizes the deductive method of research. Thus, in this study, the right to Brazilian family coexistence is mentioned, briefly mentioning the aforementioned cultural and social history, current family types, legislation and adoption process; and the application of jurisprudence in cases of the return of children and adolescents after the implementation of adoption by adopters. The results point to the need for greater rigor in the adoption process, clarifying, especially, to candidates for adoption, that adopted children are subject to the same behaviors of biological children, appropriate to their age. Surveys show that almost all of those returned have a biological sibling, a major cause of family disagreements, according to reliable accounts.

**Keywords:** Civil Liability; Devolution; Adopters; Adopted.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 O DIREITO À FORMAS DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO CONTEXTO BRASILEIRO</b> .....	<b>11</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA NAS DIFERENTES CIVILIZAÇÕES .....	11
2.2 CONTEXTO HISTÓRICO CULTURAL E SOCIAL DA FAMÍLIA BRASILEIRA PÓS REVOLUÇÃO INDUSTRIAL .....	14
<b>2.2.1 Casamento</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2.2 União Estável</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2.3 Família monoparental</b> .....	<b>18</b>
<b>2.2.4 Família homoafetiva</b> .....	<b>18</b>
<b>2.2.5 Família pluriparental</b> .....	<b>19</b>
<b>2.2.6 Família eudenomista</b> .....	<b>19</b>
<b>2.2.7 Família anaparental</b> .....	<b>20</b>
<b>3 A ADOÇÃO: UMA RESPONSABILIDADE CIVIL IRREVOGÁVEL</b> .....	<b>21</b>
3.1 BREVE HISTÓRICO DA ADOÇÃO .....	21
3.2 CONCEITOS E TIPOS DE ADOÇÃO .....	22
3.3 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A TEORIA PROTEÇÃO INTEGRAL .....	26
3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO .....	30
3.5 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA .....	31
3.6 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS DIANTE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....	32
<b>3.6.1 Considerações sobre a responsabilidade da família</b> .....	<b>32</b>
3.7 DEVOLUÇÃO PÓS-ADOÇÃO .....	33
<b>4 RAZÕES E FUNDAMENTOS PARA O ATO DE ADOÇÃO</b> .....	<b>37</b>
4.1 O QUE ESPERAM OS ADOTADOS E OS ADOTANTES .....	38
4.2 PRINCIPAIS PROBLEMAS NA ADOÇÃO BRASILEIRA .....	39
<b>5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PROCESSO PÓS-ADOTADOS</b> .....	<b>43</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil dos pais adotantes no processo de devolução pós-adoção, tema deste estudo, que contraria o instituto da adoção e a garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes. Discorre sobre a contundente recorrência de casos de crianças e adolescentes que vem sendo devolvidos a institutos e similares por seus adotantes após a consolidação da adoção.

A questão central deste estudo busca investigar se é possível responsabilizar civilmente o adotante diante da devolução do(s) adotado(s). Neste contexto, o objetivo geral busca analisar as consequências jurídicas para os adotantes na devolução de crianças e adolescentes após a concretização da adoção. Os objetivos específicos elencados buscam apresentar a legislação atual sobre o processo de adoção e apresentar jurisprudência aplicada aos adotantes nos casos de devolução de crianças e adolescentes adotados.

Para a discussão teórica estruturou-se capítulos.

No primeiro, trata-se do direito a formas de convivência familiar no contexto brasileiro, apresentando um breve histórico da família na linha do tempo, bem como o contexto histórico e cultural da família brasileira pós revolução industrial e atuais formações, para esclarecer a transformação das mulheres e, conseqüentemente das famílias, considerando-se que é a partir deste momento em que a mulher inicia uma vida fora do lar, contribuindo com sua força de trabalho e desenvolvendo valores nunca antes percebidos pela sociedade.

Neste mesmo capítulo, menciona-se o Código Civil e alguns institutos como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, bem como a Constituição Federal de 1988, que promoveu uma nova compreensão do direito de família.

Foi neste contexto de legislação que a mulher iniciou, embora de forma ainda tímida, sua trajetória de luta rumo à igualdade de gênero, experimentando revoluções internas e participando de movimentos externos. Situa-se, ainda neste capítulo, algumas conquistas adquiridas pela mulher brasileira.

A adoção enquanto responsabilidade civil irrevogável, no segundo capítulo, traz um breve histórico da adoção, conceitos e tipos; apresenta legislação pertinente ao tema, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a proteção integral, mencionando os requisitos para adoção e o estágio de convivência.

Tece, também, considerações sobre a responsabilidade da família no processo de adoção e, trata, da devolução pós-adoção propriamente dita.

Neste capítulo enfatiza-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 1990, que configura-se em um marco legal importante em defesa das crianças e adolescentes ao reproduzir preceitos da Declaração Universal dos Direitos da Criança do ano de 1979 e da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança aprovados pela Organização das Nações Unidas em 1989, que preconiza que o Estado, a sociedade e a família têm por finalidade assegurar à criança ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico.

Assim, o tripé Estado, sociedade e família tem por finalidade assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico.

Este capítulo aborda, portanto, diferentes aspectos relacionados ao ato de adoção, mencionando a legislação e, sobretudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, como um documento de referência importante e capaz de ordenar juridicamente os processos de adoção em casos como a devolução de adotados, haja vista que assegura seus direitos.

Ao versar sobre a devolução de adotados no processo pós-adoção, discorre-se sobre este procedimento que vem sendo recorrente, chamando a atenção dos diversos institutos alinhados à garantia da proteção integral da criança e do adolescente.

O terceiro capítulo trata da Jurisprudência em relação a casos de adotados devolvidos pelos adotantes pós-adoção, apresentando razões e fundamentos para a adoção, a expectativa dos adotados e adotantes e os principais problemas na adoção brasileira, culminando com o relato de casos, efetivamente, de adotados devolvidos e o que jurisprudência aplicou.

Trata-se de uma revisão bibliográfica adotando o método dedutivo.

Assim, elucida-se o que a magistratura vem considerando acerca da legislação diante de casos de devolução de adotados, aplicando penas que contrariam a responsabilidade civil dos adotantes, demonstrando-as por meio da jurisprudência.

## 2 O DIREITO À FORMAS DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO CONTEXTO BRASILEIRO

### 2.1 BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA NAS DIFERENTES CIVILIZAÇÕES

A origem da família não se configura em dado patamar de estudos, haja vista seu reconhecimento situa-se, necessariamente, no agrupamento de pessoas que a constitui de forma “informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (DIAS, 2010, p. 27).

No entanto, a família, instituição mais antiga que o próprio Estado, resultado da união, primordialmente biológica de pessoas, que é imprescindível para haver sociedade e, portanto, a própria humanidade.

As modificações foram acontecendo na história da humanidade, sendo que a família é tida, efetivamente, “como uma das entidades mais antigas do mundo, pois ao longo da história da civilização, a cada mudança, seja cultural, economia, artística ou religiosa, a família a ela se adaptou, esculpindo diversos modelos de família” (KUZANO, 2014, p. 1).

A palavra família ao longo do tempo foi empregada de formas diversificadas, inclusive, no direito romano, segundo registra Gomes (1998, p. 30) “ora significava o conjunto das pessoas sujeitas ao poder do *pater familias* ora o grupo dos parentes unidos pelo vínculo da consagração do patrimônio ou herança.

A família é uma estrutura fundamental para a construção da identidade do indivíduo, pois é dela que recebe o nome e diferencia-se dos demais sujeitos. A família é o primeiro grupo social responsável pela educação informal do indivíduo, tem como primordial a função socializadora e norteadora dos filhos.

Os diferentes períodos da história da família orientam sobre como se deu sua evolução, desde os primórdios até os dias atuais.

A sociedade primitiva é reconhecida como forma de maior compreensão do processo familiar ao longo da história da humanidade, situando, cronologicamente a Pré-História como início das relações entre os homens. Áries (1978) ressalta que nestas comunidades tribais, a organização da família baseava-se em uma estrutura de homogeneidade em suas relações sem a dominação de um sobre os outros.

Barbosa et al (1988, p. 44), menciona que “a tribo já não é um conjunto de famílias ligadas pela descendência ou pela aliança, como na horda<sup>1</sup>, mas sim, um aglomerado de vários conjuntos de famílias”, surgindo direitos e deveres a todos os membros da tribo.

Por outro lado, nas civilizações antigas a família sempre teve importância, sendo considerada o eixo fundamental da sociedade.

Na Idade Média, período marcado pelo surgimento da família monogâmica, habitava nas casas da aristocracia, crianças, parentes, clientes e criados, sem nenhuma espécie de privacidade e as relações eram regulamentadas por excessiva hierarquia fixada pela rígida tradição, onde o casamento era um ato político, um arranjo de conveniência, cujo objetivo era manter intacta a propriedade, sendo algo à parte de amor ou sexo. A riqueza que era a terra devia ser herdada e não ganha ou acumulada (ÁRIES, 1978).

Neste cenário medieval, as crianças eram consideradas como pequenos animais que precisavam ser domesticados por amas-de-leite. O respeito à hierarquia era fundamental sendo que a desobediência à autoridade era punida publicamente com castigos corporais. A infância e a adolescência não existiam como fase da vida: a criança era um adulto em miniatura (ÁRIES, 1978).

O concubinato era aceito e comum na cultura Ocidental, sendo que esposas e concubinas viviam no mesmo espaço.

A família não podia portanto, nessa época, alimentar um sentimento existencial profundo entre pais e filhos. Isso não significava que os pais não amassem seus filhos: eles se ocupavam de suas crianças menos por elas mesmas, pelo apego que lhes tinham do que pela contribuição que essas crianças podiam trazer à obra comum, ao estabelecimento da família (ÁRIES, 1978, p. 231).

Na Idade Moderna, de acordo com Aranha (2000), o homem vive a era da tecnologia, em que tudo vai se transformando. A família moderna retirou da vida comum as crianças, e grande parte do tempo e da preocupação dos adultos. Ela correspondeu a uma necessidade de intimidade e de identidade, haja vista que os membros da família se uniam pelo sentimento, o costume, o gênero de vida.

Durante séculos os mesmos jogos foram comuns às diferentes condições

---

<sup>1</sup> Horda, que era um grupo composto por, no máximo, por 100 pessoas, cuja característica mais forte era a composição de uma sociedade igualitária, sem traços de exploração do homem para com outro homem e nem da apropriação dos frutos do trabalho alheio.

sociais. Entretanto, nos tempos modernos aconteceu uma seleção, que, de acordo com Áries (1978, p. 178) “alguns foram reservados aos bem nascidos, enquanto outros foram abandonados ao mesmo tempo às crianças e ao povo”. Essa nova sociedade assegurava a cada gênero de vida um espaço reservado, cujas características dominantes deviam ser respeitadas.

Na Idade Contemporânea (século XVIII) todas as transformações ocorrem em diversas direções, de acordo com os interesses socioeconômicos de uma sociedade, sendo a família a instituição mais sólida desde os princípios da era cristã, pautada em sua antiga forma patriarcal pelas religiões ocidentais, é certo se afirmar que ela conheceu as grandes transformações que até hoje não conquistaram unanimidade similar daquele tipo de sociedade repressiva e autoritária dos séculos XVIII-XIX.

Neste contexto, de acordo com Prado (1981, p. 65) “o tipo familiar dominante encontrado nessas sociedades foi chamado tradicional, extenso, patriarcal e doméstico, entre outras denominações menos difundidas”.

Portanto, o grupo nuclear burguês, ou o ideal de família conjugal moderno, composto por pai, mãe e filhos, vivendo na mesma casa, surgiu com o advento da Revolução Francesa associada ao desenvolvimento da indústria moderna, ao que Martins observa apropriadamente:

[...] modelo de família conjugal institucionalizou-se, definindo essa família, centrada numa cultura interior privada. Onde o amor materno, a figura da mãe abnegada, dedicada ao lar (mãe e filhos) e o pai provedor, figura do espaço público, constitui-se no imaginário social mais como princípio, como ideal, do que como prática, ainda assim elegeu-se como concepção dominante no ocidente a partir do século XVIII (MARTINS, 1999, p. 12).

Ao longo do século XX ocorreram mudanças que transformaram as instituições sociais e econômicas. A falta de entendimento de que a família acompanha o movimento geral da sociedade levou os estudiosos a considerarem que ela se encontrava numa grave crise. Os valores conjugais vão se alterando. O casamento apenas no civil é fator para uma união estável e a união para sempre é apenas uma possibilidade.

Neste mesmo século, a mulher passa a contar com creches, escolas e máquinas para facilitar o trabalho doméstico; fator que contribuiu, além das mudanças mencionadas, o movimento feminista, associado a movimentos das minorias raciais, indicando assim, que o modelo conjugal moderno está em crise (MARTINS, 1999).

A partir da década de 60 intensificam-se as rupturas com o modelo predominante da família, em decorrência das separações conjugais que se tornam uma prática cotidiana. Sobre este contexto, Martins (1999, p. 17), adverte que romper com os modelos considerados ideais de família não significa “negá-los, significa apenas não se deixar aprisionar pelos mesmos”.

Nesse contexto, a história social e cultural da família, ao longo do período das civilizações, apesar de todo o processo evolutivo, ainda continua sendo uma instituição primordial na vida do ser humano.

## 2.2 CONTEXTO HISTÓRICO CULTURAL E SOCIAL DA FAMÍLIA BRASILEIRA PÓS REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Há duas formas de crises familiares resultantes de duas etapas diversas da transformação social na história recente: a Revolução Industrial Internacional e o alto estágio de desenvolvimento técnico e econômico que atingiram alguns países. O Brasil estaria entre essas duas situações extremas. “A Revolução foi muito importante, sendo que os valores culturais mais enraizados foram profundamente abalados e questionados diante da pressão do chamado mundo moderno” (PRADO, 1981, p. 63)

O Código Civil Brasileiro, criado em 1916, escrito ainda no século XIX proíbe uniões matrimoniais entre parentes; dita leis sobre os papéis do marido e da esposa na sociedade conjugal sobre o sistema de filiação, adoção; de herança e parentesco, entre muitas outras (BRASIL, 2002). No entanto, isso não garante que na realidade essas leis sejam rigorosamente cumpridas.

Elaborado por Clóvis Beviláqua, que em 1899 recebeu tal função, o Código Civil de 1916 acaba por retratar a trajetória da mulher no Brasil., cuja sociedade extremamente conservadora e patriarcal consagrava a superioridade masculina.

Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores (DIAS, s/d, p. 1).

A mulher precisava de autorização do marido para trabalhar. O casamento era indissolúvel, sendo desquite um rompimento apenas com a sociedade conjugal. A família só era considerada legítima mediante o casamento, sendo punido qualquer

vínculo extraconjugal, que eram severamente punidos nos âmbitos social e jurídico, portanto, sem qualquer direito.

Diante deste contexto, a mãe é quem era encarregada de eventuais filhos fora do casamento com um homem casado, afinal era uma 'desonra' ter um filho 'bastardo' (DIAS, 2017, p. 1).

Foi somente em 1962 com a Lei 6.121, que o domínio masculino sofreu ruptura, com o Estatuto da Mulher Casada, que, então, passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal, como explica Dias.

Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família (s/d, p. 2).

Em 1977, a Lei do Divórcio veio representar um importante passo, sendo, inclusive alterada a Constituição Federal, "afastando o quórum de dois terços dos votos para emendar a Constituição. Passou a ser exigida somente maioria simples e não mais maioria qualificada" (DIAS, s/d, p. 2). Desse modo, possibilitou a aprovação da Emenda Constitucional nº 9 que introduziu a dissolubilidade do vínculo matrimonial.

Ainda não era a legalização do divórcio, mas, sim, a mera substituição da palavra desquite pela separação judicial. Entretanto, pode-se dizer que trouxe avanços para a mulher:

Tornou facultativa a adoção do patronímico do marido. Em nome da equidade estendeu ao marido o direito de pedir alimentos, que antes só eram assegurados à mulher "honesta e pobre". Outra alteração significativa foi a mudança do regime legal de bens. No silêncio dos nubentes ao invés da comunhão universal, passou a vigorar o regime da comunhão parcial de bens (DIAS, s/d, p. 2).

Entretanto, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que o direito de família, efetivamente avançou percebendo-se liberdade na questão religiosa que protegia com maior ênfase o instituto familiar em detrimento dos indivíduos que compunham tal instituto propriamente dito. Os conceitos advindos de um movimento internacional em relação à preservação da dignidade humana colaboraram acentuadamente com este cenário, tornando-o realidade, incluindo, até as relações de concubinato com iniciativas de protegê-las apropriadamente.



Este novo paradigma surgiu face às exigências do novo cenário premente da Revolução Industrial, por força da mão-de-obra das mulheres que também passaram a prover famílias, tal qual os homens.

Sobre este novo quadro, Dias leciona:

Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho, de amor (2006, p.26).

Como visto, as transformações ocorridas na formação da família em sua perspectiva histórica, incluindo conceitos pautados na psicologia, antropologia e outras ciências sociais também estudam esta instituição além do Direito. Coadunar tais questões com o processo evolutivo das formas de adoção contidas na Constituição é de fundamental importância para se compreender as diferentes variáveis que compõem tal tema.

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma nova compreensão do Direito de Família, trazendo “três eixos básicos: homens e mulheres são iguais perante a lei; todos os filhos são legítimos; e o Estado reconhece outras formas de família, além do casamento” (BRASIL, 1988).

A família continua sendo essencial para a formação da sociedade e recebendo proteção especial do Estado independente das diferentes formas de sua constituição.

[...] agora, se reconhece que esta família não está centrada apenas no casamento, ou seja, não é singular ou unitária, é plural, isto é, ela também se forma por outros modos, sendo que estes novos modos se acham protegidos constitucionalmente. Nestes aspectos, outras estruturas e arranjos, segundo o legislador constitucional, recebem também a proteção especial do Estado. Aí se encontram os arranjos da chamada união estável de um homem e de uma mulher, [...] ou mesmo aqueles arranjos formados por qualquer dos pais e seus descendentes, e por isto mesmo chamados pela doutrina de núcleos monoparentais [...] (TEIXEIRA; RIBEIRO; OLIVEIRA, 2010, p. 19).

De fato, a sociedade contemporânea abriga diversos modelos de famílias incluindo as diferentes no tradicional modelo composto por pai, mãe e filhos, e pode-se afirmar que esta é justamente a estrutura menos encontrada.

Sobre isso, Dias (2008), menciona apropriadamente, que hoje as pessoas se unem pela afinidade, projetos de vida em comum, se estruturam e se desestruturam em igual rapidez e já formam outra família.

Dias (2008), esclarece que a Constituição Federal reúne três espécies de família: a proveniente de casamento civil ou religiosos com efeito civil; a união estável, e a família monoparental; também há a decorrente da afetividade, podendo ter conotação sexual, como a homoafetiva e outras, ou não, tal como a família substituta, a pluriparental, a paralela, a eudenomista e a anaparental.

### **2.2.1 Casamento**

A família proveniente de casamento civil ou religioso com efeito civil situa-se na forma mais tradicional de união e, sobre isto, lecionam Teixeira, Ribeiro e Oliveira (2010, p. 25):

[...] conceituamos o casamento como sendo um contrato de família, solene e especial, entre duas pessoas, que visam a uma comunhão de vidas. E justificávamos, afirmando que é um contrato, porque nasce com a vontade das partes de constituírem uma família exigindo tal consentimento. Porém não basta tal consentimento; é necessário à sua confirmação que sejam observadas as normas e procedimentos próprios, traçados pela lei, de molde a se aperfeiçoar. Por isto mesmo, solene e especial, já que existe forma específica para celebração [...].

Nas últimas décadas o avanço social vem promovendo modificações nessa instituição decorrentes do avanço social, antes entendido como um contrato com consenso das partes, hoje é considerado essencial seu caráter sacramental de constituição de um laço familiar, não se podendo permitir que se percam os valores que fortalecem a família, o altruísmo, o diálogo, o respeito mútuo, a convivência, a responsabilidade de cada membro e o trabalho.

Apesar da transformação, a instituição família permanece presente através dos séculos, e continua sendo indissolúvel. Embora a grande quantidade de separações entre cônjuges, novas concepções de famílias vão surgindo, compostas por avós e netos, tios e sobrinhos, bem como outros membros.

### **2.2.2 União Estável**

A união estável é a união livre que não concorre com o casamento. Sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988, antes era conhecida como concubinato.

A primeira lei que regulamentou a união estável foi a Lei nº. 8.971/94 cujo requisito principal era a exigência de cinco anos de convivência ou a existência de prole para o seu reconhecimento.

A Lei nº 9.278/96, representada por críticas contundentes à lei anterior, retirou o tempo mínimo (BRASIL, 1988).

### **2.2.3 Família monoparental**

A família monoparental, leciona Nader (2016, p. 1) é aquela “constituída pelo homem ou mulher e seus descendentes, a qual se caracteriza de múltiplos modos: pela viuvez, pais ou mães solteiros ou separados e filhos”.

A maior incidência deste tipo de família deu-se na década de 1970, após as guerras, golpes militares, revoluções e conflitos, quando as mulheres ficavam viúvas obrigadas a cuidar dos filhos sozinhas.

11 de setembro de 1973 - golpe militar no Chile, liderado pelo general Augusto Pinochet, derruba o governo de Salvador Allende. Com derrota dos Estados Unidos, em 1975, termina a Guerra do Vietnã. 25 de abril de 1974 - Revolução dos Cravos em Portugal acaba com o regime militar no país. Abril de 1975 - começa a Guerra Civil no Líbano. Em 1979, na Nicarágua, ocorre a revolução sandinista (movimento de caráter socialista), contra a ditadura de Anastásio Somoza. Abril de 1979 - Revolução Iraniana.

Os comportamentos sexuais sobre os valores culturais nos Estados Unidos na década de 60 resultaram numa considerável revolução social com maior autonomia feminina (MARTINS et al., 2017, p. 1).

O reconhecimento da famílias monoparental no Brasil se deu pelo art. 226, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

### **2.2.4 Família homoafetiva**

Quanto a família homoafetiva, Dias (2005, p. 17), leciona:

As uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos. Incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à marginalidade

determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças.

Tema de grande repercussão e interesse, a união homoafetiva vem ganhando espaço e respeito da sociedade.

### **2.2.5 Família pluriparental**

A família pluriparental, segundo Kümpel (2008), é a que se forma a partir daquela que desfez vínculos anteriores e formou novos.

Dias (2007, p. 47), explicita:

A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos...”

A família pluriparental é assim definida pelo Estatuto das Famílias no artigo 69, § 2º: “Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais” (BRASIL, 2000).

### **2.2.6 Família eudenomista**

A família eudenomista é a decorrente do afeto, ao que Blackburn (1997, p. 137), define eudenomismo como “Ética baseada na noção aristotélica de “eudaimonia” ou felicidade humana [...]”

Dias (2007, p. 52-53), complementa, orientando que:

A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram.

Diante da lei, portanto, a todos os membros da família são assegurados a assistência em detrimento do olhar tão-somente da instituição.

### 2.2.7 Família anaparental

A família anaparental é explicada por Kümpel (2008), como:

[...] a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possui vínculo de ascendência e descendência. É a hipótese de dois irmãos que vivam juntos. Tal família vem disciplinada no artigo 69, *caput*, do Projeto do Estatuto das Famílias, *in verbis*: Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

A família unipessoal é formada por uma única pessoa, seja essa separada, solteira, divorciada ou viúva, sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal de Justiça como entidade familiar e, como tal, reconhecida pela Súmula 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

As palavras de Dias (2005, p. 45) fecham de forma exemplar este subcapítulo ao citar:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana

Nesta perspectiva, a mudança na composição das famílias é uma realidade e cabe ao Poder Judiciário decidir sobre os direitos e garantias dos filhos decorrentes destes tipos de formação familiar, sejam consanguíneos ou adotados, sendo esses últimos, escopo desta pesquisa.

Nessa seara, o capítulo seguinte traz um breve histórico sobre a adoção no contexto histórico, a legislação pertinente, a postura das famílias no processo de adoção com possibilidade de devolução do adotado.

### 3 A ADOÇÃO: UMA RESPONSABILIDADE CIVIL IRREVOGÁVEL

#### 3.1 BREVE HISTÓRICO DA ADOÇÃO

O abandono de crianças e adolescentes praticados por famílias substitutas já vem de longa data, sendo registrados em textos bíblicos, como Moisés, que foi adotado pela filha do Faraó e se tornou herói ao salvar o povo de Israel; também nas tragédias greco-romanas e na mitologia há casos que perpetuam na história das civilizações. A prática da adoção, com a presença de filhos alheios à família natural, apesar de interesses distintos para cada ocasião, acompanha as civilizações desde o início da humanidade (FRANCO, 2017, p. 1).

Na Idade Moderna, na França, os registros acompanham a questão, quando Napoleão Bonaparte instituiu o Código Civil francês de 1792 com a finalidade de eleger um sucessor. “Cumprе ressaltar que os interesses até então eram voltados para a perpetuação da espécie e a obrigatoriedade de um herdeiro masculino e não era levado em consideração o bem estar do adotado” (FRANCO, 2017, p. 1).

No Brasil, a normatização iniciou com o Código Civil de 1916, quando somente os maiores de 50 anos e sem filhos poderiam adotar e o pretendente deveria ser 18 anos mais velho que o adotado “e o vínculo da adoção poderia ser dissolvido quando o adotado atingisse a maioridade, bem como se demonstrasse ingratidão ao pai adotivo” (FRANCO, 2017, p. 1).

Itens do Código Civil de 1916 foram reformulados pela Lei nº 3.313 de 8 de maio de 1957: adotantes poderiam ter 30 anos, a diferença de idade foi para 16 anos e somente casados comprovadamente com cinco anos de união poderiam adotar, mesmo que já tivessem filhos. Outros itens foram sempre acrescentados ou suprimidos até o Código de Menores instituído pela Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, transferindo a responsabilidade legal sobre o menor órfão ou abandonado para o Estado no intuito de cuidar de seu bem estar.

Em linhas gerais, Maria Helena Diniz, esclarece:

No Brasil, de acordo com o Código Civil de 1916 destacava-se a adoção simples. A adoção denominada adoção plena foi instituída através da Lei de Legitimação adotiva e do código de menores. A adoção simples impunha relação de filiação entre adotante e adotado, porém essa relação não se estendia aos familiares do adotante, mantendo os vínculos do adotante com

sua família biológica. O tipo de adoção referido podia ser revogado pela vontade das partes a qualquer tempo. Constituía-se através de um contrato assinado expresso em escritura pública. Através dessa modalidade de adoção que frequentemente os pais adotantes partilhavam o filho adotivo com a família biológica que nasce a famosa adoção à brasileira [...]. Ao lado da forma tradicional, a adoção simples, passou a coexistir a denominada adoção plena. A adoção plena é era um instituto, no qual o adotado é tido como filho do adotante e os vínculos se estendem para a família do adotante, como se o indivíduo fosse filho biológico do adotante. O adotado perde todas as ligações com a sua família consanguínea com exceção dos impedimentos matrimoniais [...] todavia, apenas o menor em 'situação irregular', poderia usufruir dessa modalidade de adoção.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, § 6º<sup>2</sup>, o Poder Público passa a assistir a adoção, destinando igualdade a todos os filhos, independentemente de serem adotivos ou não (BRASIL, 1988).

### 3.2 CONCEITOS E TIPOS DE ADOÇÃO

A adoção é modalidade de filiação a qual se aceita como filho, de forma voluntária e legal, uma criança que já não participa mais de sua família natural.

Adoção, “palavra que deriva do latim, *adaptio*, que possui como significado escolher, adotar” (WEBER, 1999, p.100).

Souza (2001, p. 24) oferece sua contribuição quando explana apropriadamente que “A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida”.

Dias (2009, p. 434) a define adoção como a “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”.

Miranda (2001 *apud* PENA JR., 2008), define a adoção é ato solene pelo qual se cria, entre o adotante e o adotado, relação de paternidade e filiação.

Barbosa (2006, p. 14), de um modo amplo atribui a adoção a um ato de amor incondicional que supera preconceitos, burocracias, sociedade e familiares pela doação e multiplicação deste amor e apresenta alguns tipos de adoção.

No entendimento de Diniz (2016), sendo a adoção um ato jurídico solene, são observados os respectivos requisitos legais, e no Brasil há alguns tipos de adoção.

---

<sup>2</sup> § 6º 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.

A adoção simples ou adoção plena é um instituto no qual o adotado passa a ser um filho do adotante e cujos vínculos se estendem para a família do adotante, como se o adotado fosse, de fato, seu filho biológico.

É a Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), que regem a adoção no Brasil

As referidas leis, fazem menção apenas a adoção plena, ou melhor, se referem à adoção estatutária, outrora chamada de plena, tendo em vista a sua característica de irrevogabilidade e pelo fato de integrar completamente o adotado na família do adotante, trazendo vínculos para todos os envolvidos (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1).

Há que se informar que a adoção foi sofrendo modificações e consequências para para ambas as partes no âmbito de direitos da personalidade e direitos sucessórios.

O ECA preconiza duas espécies de adoção: unilateral ou conjunta. A adoção unilateral, por sua vez, está prevista no artigo 41 § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Embora a nomenclatura sugira a adoção unilateral não consiste na adoção por parte de pessoas solteiras; conforme previsto na legislação vigente, ocorre quando um ou ambos os nubentes possuem filhos de uniões anteriores, e o novo parceiro vem a adotar o filho do outro.

A adoção bilateral, anteriormente denominada de adoção conjunta, é o tipo de adoção a qual não há mais vínculos do adotando com a família consanguínea, salvo os casos de impedimentos matrimoniais. A adoção bilateral é regulamentada pelo artigo nº 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo que é indispensável que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, sendo necessário comprovar a estabilidade da família para que possam se tornar aptos a adotar.

No mesmo artigo 42, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei insere:

A possibilidade de que os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros possam adotar em conjunto, contanto que estágio de convivência tenha se iniciado durante o período de relacionamento do casal, que seja demonstrada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, e ainda, que os adotantes concordem com o regime de guarda da criança ou adolescente (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1).



A adoção póstuma acontece quando o adotante falece durante o processo de adoção; entretanto se o desejo da adoção tiver ficado constituído com clareza, a adoção poderá ser deferida, conforme previsto no artigo . 42, § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mais conhecida como adoção à brasileira, a adoção afetiva, ou simulada é um reconhecimento voluntário de filho alheio, é o registro de filho alheio como sendo seu próprio e constitui crime. Na esfera cível causa a nulidade do registro (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1).

Nesta perspectiva, cabe mencionar o Código Civil de 2002 que define no artigo 1,618, que a adoção de crianças e adolescentes deveria ser feita, sempre pautando-se no ECA pela Lei 12.010/09, ou seja, a Lei da Adoção, garantindo o direito à convivência familiar a todas as crianças.

Schlossarecke (2017, p. 1) adverte que:

O Código Penal tipifica crime contra o estado de filiação, [...] no artigo 242 do Código Penal, o ato de: 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.

Embora se constitua crime de falsidade ideológica a chamada adoção à brasileira, muitos casais são absolvidos pelas autoridades competentes porque não há, de fato, dolo específico, sendo que o juiz poderá deixar de aplicar a pena se for o caso, diz a jurisprudência.

Apelação Criminal - Crime Contra a Família - Registro de Filho Alheio como Próprio (CP, art. 242, caput)- Recurso do Ministério Público - alegada "adoção à brasileira" - pleito de condenação - impossibilidade - motivação nobre evidenciada - genitora que não deseja ficar com a filha recém nascida - aplicabilidade do art. 242, parágrafo único, do código penal - concessão do perdão judicial - sentença mantida - recurso desprovido. (TJ-SC - APR: 20130740582 SC 2013.074058-2 (Acórdão), Relator: Salete Silva Sommariva, Data de Julgamento: 23/06/2014, Segunda Câmara Criminal Julgado).

A denominada adoção *intuitu personae* (do latim) que significa "por ânimo pessoal", consiste na entrega da criança pelos próprios pais biológicos (na maioria das vezes apenas a mãe) a dado individuo, comumente a alguém conhecido e de confiança da família consanguínea. Mesmo que o adotante seja uma escolha direta

da família biológica, os requisitos legais a serem preenchidos não devem ser ignorados. “O candidato a pai normalmente procura o judiciário quando já é detentor da guarda de fato da criança (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1)”.

O problema maior ocorre na adoção à brasileira é a falta de registro no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), pois o art. 50, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, elenca as possibilidades de adoção que poderão ser deferida pela justiça mesmo sem o cadastro, conforme abaixo:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1).

Tais limitações foram impostas pelo legislador para minimizar os casos de tráfico de crianças e outras implicações originadas da adoção *intuitu personae*. Há doutrinadores, no entanto, que divergem deste contexto doutrinário e de jurisprudência, entendendo que a lei deve estar a favor do menor pois na maioria dos casos, já há o estabelecimento de vínculos de afetividade com seu adotante.

A adoção internacional é regulamentada pelos artigos 52 e 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Convenção de Haia aprovada em 29 de maio de 1993.

A adoção deve ser deferida preferencialmente aos brasileiros, ou ainda à brasileiros residentes no exterior, porém ainda há casos que estrangeiros podem adotar uma criança ou adolescente, por exemplo, em casos que tragam mais vantagens para o adotado. O interessado estrangeiro em adotar um brasileiro deverá conviver por no mínimo trinta dias com o futuro filho, conforme o artigo 46, § 3º do Estatuto da Criança e do adolescente. O casal interessado deverá necessariamente ter o certificado de habilitação expedido pela Comissão Judiciária de Adoção para que tenha validade o processo de adoção (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1).

Depois de preenchidos os requisitos exigidos, é expedido o laudo de habilitação à adoção internacional, cuja validade é de um ano. A Autoridade Central do país de acolhida verificarão a documentação e a despachará para a Autoridade Central Estadual e para a Autoridade Federal brasileira. Há casos os quais é concedida a adoção sem o laudo. Se houver laços afetivos entre o casal estrangeiro

e o menor, se eles fixarem residência no Brasil, com visto permanente; se se a criança ou adolescente foi criada desde o nascimento, entre outras razões responsáveis por dar preferência à adoção pelo casal estrangeiro (SCHLOSSARECKE, 2017, p. 1).

### 3.3 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A TEORIA PROTEÇÃO INTEGRAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 1990 passa a ser um marco legal de extrema importância em defesa das crianças e adolescentes ao reproduzir parte significativa do teor da Declaração Universal dos Direitos da Criança do ano de 1979 e da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança aprovados pela Organização das Nações Unidas em 1989.

Na Declaração Universal dos Direitos da Criança, princípios equacionam a atenção em relação às crianças e aos adolescentes, tais como o Princípio I do Direito à Especial Proteção para o seu Desenvolvimento Físico, Mental e Social, quando estabelece:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança (ONU, 1959, p. 1).

Também em acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança aprovados pela Organização das Nações Unidas em 1989, o Brasil, por meio do Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990, promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança estabelecendo na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção [...], em seus artigos 20, 21 e 27.

O Artigo 20 trata da proteção e assistência especial do Estado diante das situações as quais a criança pode ficar privada de seu meio familiar, promovendo cuidados alternativos como os lares de adoção, respeitando sua etnia, religião, linguística e educação:

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado. 2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças. 3. Esses cuidados poderiam incluir, inter alia, a colocação em lares de adoção, a kafalah do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem consideradas as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação.

O Artigo 21 preconiza que os Estados Partes se comprometem com o interesse maior da criança, cuja adoção será realizada por autoridades competentes, respeitando a situação jurídica da criança, parentes e representantes e consentimento. Cita também a possibilidade da criança ser adotada em outro país sendo este viés considerado como um meio de cuidar da criança, gozando de tudo o que seu país de origem estabelece, bem como que receba a garantia da intermediação das autoridades ou organismos pertinentes:

Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que: a) a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário; b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem; c) a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção; d) todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que dela participarem; e) quando necessário, promover os objetivos do presente artigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidarão esforços, nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes.

O artigo 27 cita que os Estados Partes reconhecem direitos que assegurem à criança adotada o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, cabendo aos pais tal responsabilidade. Os Estados Partes ajudarão os pais e outros responsáveis pela criança fazer valer as premissas citadas de seu desenvolvimento, bem como assegurará o pagamento da pensão alimentícia ainda que residam-no exterior, cuja garantia se dará com a adesão em acordos internacionais e outra

medidas que se fizerem necessárias, conforme o Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social. 2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança. 3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação. 4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas adequadas para assegurar o pagamento da pensão alimentícia por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado Parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados Partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a adoção de outras medidas apropriada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, seguiu as orientações fixadas pela Constituição Federal de 1988, pela Convenção da ONU e outras recomendações internacionais pertinentes à Doutrina de Proteção Integral, sendo a primeira lei “latino-americana a ter incorporado em seu texto [...] as regras de proteção da criança vítima de abandono ou outra violência”.

O Estatuto rompeu explícita e definitivamente com a situação irregular por meio da adoção da Doutrina da Proteção Integral. Esta se firma nos postulados básicos de que todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, dignos de proteção integral e prioridade absoluta em razão de sua peculiar condição de estar em processo de desenvolvimento.

O documento estabeleceu novo paradigmas, dentre estes, a universalidade de atendimento, ficando as políticas públicas e a legislação direcionadas a todas as crianças sem distinções de sexo, raça ou posição social. A concepção “menores”<sup>3</sup> deixa de existir enquanto referência de negatividade, ou seja, não ter, não saber, não são capazes, em detrimento da forma positiva, como sujeitos plenos de direitos, dotados de direitos, sem violações ou restrições.

---

3 Termo de sentido vago, utilizado para definir a pessoa com menos de 18 anos. Desde que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) entrou em vigor, é considerado inapropriado para designar crianças e adolescentes, pois tem sentido pejorativo. Esse termo reproduz e endossa de forma subjetiva discriminações arraigadas e uma postura de exclusão social que remete ao extinto Código de Menores (ANDI. AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA, 2017).

Para tanto, considera-se criança, para os efeitos de aplicação do Estatuto, a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos incompletos. Ainda, pode-se aplicar o Estatuto nos casos expressos em lei às pessoas entre 18 e 21 anos de idade (BRASIL, 1990).

O juiz passa a ser Juiz da Infância e Juventude e as garantias processuais, tais como os princípios da reserva legal, do devido processo legal, do pleno e formal conhecimento da acusação, ampla defesa e contraditório, defesa técnica, passam a fazer parte do processo de apuração de ato infracional.

O art. 3º - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, assegura:

Que as crianças e os adolescentes, em sua universalidade, são titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e garante a proteção integral, além de todos os instrumentos para lhes possibilitar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. A implementação de políticas públicas, além da participação efetiva da família e da sociedade nessa tarefa. A plena capacidade jurídica das crianças e dos adolescentes quanto aos direitos fundamentais, sendo que o exercício de alguns direitos específicos será postergado, em compatibilidade com a sua idade. Que além dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana em igualdade de condições jurídicas com os adultos, confere-se às crianças e aos adolescentes outros direitos específicos em razão de sua condição especial de serem pessoas em desenvolvimento. A necessidade de comportamento positivo por parte das autoridades e de outros cidadãos, sobretudo dos adultos encarregados de assegurar sua proteção. Que é dever da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (art. 4º, caput, Estatuto).

A Doutrina da Proteção Integral possui uma dupla dimensão, quando determina a adoção de medidas em prol dos direitos das crianças e adolescentes, e também preceitua limitações e restrições às intervenções que ameacem, coloquem em risco ou violem esses direitos.

A família, a sociedade e o Estado, portanto, são corresponsáveis por zelar e agir visando à proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, cada um no âmbito de suas atribuições, viabilizando às crianças e aos adolescentes as condições necessárias ao pleno desenvolvimento físico, mental, intelectual, afetivo e social, para que na vida adulta adultos possam, efetivamente expressar suas potencialidades gerais.

Ao poder público cabe o papel de concretizar os direitos das crianças e

adolescentes, elaborando e votando em projetos de leis orçamentárias e que todos os órgãos públicos legislem sobre esta matéria, estabelecendo regulamentos, exercendo controle ou prestação de serviços de qualquer espécie no sentido de promover os interesses e direitos das crianças e adolescentes.

Nesta seara, com o advento do ECA, em 1990, crianças e adolescentes passam a obter Proteção Integral, excluindo qualquer tipo de discriminação (LIMA; VERONESE, 2012).

Dentre as formas de proteção aos direitos fundamentais e visando a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em zelar por tais direitos, o processo de adoção requer atendimento à legislação para que se concretize, como os requisitos e estágio de convivência.

### 3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos para a adoção são três, segundo Diniz (2006, p. 200): é preciso que os adotantes sejam maior de idade, com diferença mínima de 16 anos e que tenham consentimento dos pais ou representantes legais conforme o artigo 42, § 1º, 2º e 3º do ECA.

Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil (Lei nº 12.010, de 2009); § 1º não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Lei nº 12.010, de 2009) vigência. §3º o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Primeiro requisito: Idade Mínima – o adotante tem que ter 18 anos, seja na forma singular ou na forma conjunta, ao que Patiño (2008, p. 04), ressalta que “[...] mesmo se o adotante for emancipado, e não for maior de idade o mesmo fica impossibilitado de adotar, outro ponto de suma importância é referente à capacidade”, pois ficam impossibilitados de adotar aqueles que mesmo com a maioridade não possuam o discernimento para a prática desse ato e nem puderem exprimir sua vontade, mesmo que de causa transitória.

Segundo requisito: Diferença Mínima de Idade - ter diferença mínima de 16 (dezesseis) anos entre adotado e adotante, com vistas em uma melhor estabilidade

financeira e psíquica, conforme disposto no Artigo 369 do ECA,

Terceiro requisito: Consentimento dos pais ou representantes legais – é preciso o consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar, requisito este exposto no artigo 45 do ECA: ‘Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando’. Vale expor que existe a possibilidade de se realizar a adoção sem este consentimento, é o caso do exposto no § 1º do supracitado artigo, que expõe o seguinte: § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Ademais o artigo 28 §1º e 2º do ECA preconiza que se o adotado for maior de 12 (doze) anos é obrigatória o seu consentimento, senão veja-se:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1o Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe Inter profissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. § 2o Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

A estabilidade familiar também faz parte deste requisito, não referindo-se somente ao casamento ou união estável, mas, sim, que o ambiente familiar seja equilibrado, atendendo o maior interesse da adoção que é a segurança e bem estar do menor (PATIÑO, 2008, p. 04).

### 3.5 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O estágio de convivência é necessário para a adoção tornar-se uma realidade como apregoa o artigo 46 do ECA: Para se concretizar a adoção se faz necessário o estágio de convivência artigo 46 do ECA: a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. Entretanto, o art. 46 foi alterado pela Lei 13.509/2017, para dizer que “a autoridade judiciária continua tendo liberdade para fixar a duração do estágio de convivência, mas o prazo máximo tem que ser de 90 dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso”.



Este estágio de convivência é obrigatório, entretanto, consoante com o que dispõe o artigo 46§1º do ECA, o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo, o mesmo poderá ser dispensado.” Ressalta-se também que o §2º do artigo do já citado artigo explica que “A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência”.

Quando o adotante, pessoa ou casal, residir fora do País, o estágio deve ter a duração de 30 dias e cumprindo na sua totalidade em território nacional, conforme o §3º do supracitado artigo, que foi alterado pela Lei 13.509/2017: “e, no máximo, 45 dias (quarenta e cinco) dias, prorrogáveis por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada judiciária”.

Este estágio de suma importância será acompanhado pelo aparato profissional pertinente para garantir os conformes legais e morais, expostos no §4 , artigo 46 do ECA:

§ 4o O estágio de convivência será acompanhado pela equipe Inter profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Mesmo diante de extensa legislação garantindo uma adoção plena, ocorrem situações de devolução de adotados por pais adotantes.

### 3.6 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS DIANTE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

#### 3.6.1 Considerações sobre a responsabilidade da família

A adoção é um procedimento legal o qual a família substituta tem todos os direitos e deveres dos pais biológicos concedendo aos filhos adotados, por sua, vez, todos os direitos e deveres, cuja sentença judicial e registro de nascimento integra de forma plena o adotado a sua nova família.

Considera-se que a família passa por transformações em suas diferentes épocas tanto no que diz respeito a sua formação interna e externa, como também as relações familiares, demonstrando seu caráter modificador e dinâmico. Sobre isto,

Dias (2009), leciona sobre o sistema de adoção dizendo que o ordenamento jurídico brasileiro pautava-se na premissa de que a adoção era tão-somente um ato jurídico de oferta a casais que não pudessem ter filhos o direito de adotar uma criança que foi abandonada pelos pais naturais. Com a Constituição federal de 1988 e com o Estatuto da Criança logo depois passou-se a melhorar sistematicamente tal interesse, com a busca de melhora substancial do direito de qualquer pessoa adotar uma criança.

Diante do exposto, Ferrara (2002, p. 547) conceitua família referindo-se: “é o grupo fechado de pessoas, composto de pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção”.

Assim, o tripé estado, sociedade e família tem por finalidade assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico:

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 (CF/1988).

Ensina Venosa (2010), que a adoção é o modo artificial de filiação que imita a filiação natural e, portanto, também é conhecida e reconhecida como filiação civil, pois não sendo biológica, resulta da manifestação de vontade, como apropriadamente cita o Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no sistema atual.

Na impossibilidade da família natural não atender o ato jurídico por razões diversas, a criança, o adolescente e o jovem tem direito de formar nova família recebendo afeto, carinho e educação que merecem e, como leciona Diniz (2009), a adoção é um ato de humanidade para proteger quem está sem família e conforto ao que a natureza negou a quem adota.

### 3.7 DEVOLUÇÃO PÓS-ADOÇÃO

Entendido como segundo abandono o caso de crianças e adolescentes adotados e devolvidos à instituição de origem no estágio de convivência e pós-adoção,

esta última modalidade, foco deste estudo, vem preocupando a Justiça haja vista que resulta em sofrimento para estes.

Para crianças e adolescentes é reeditar a situação de abandono o qual em algum momento estes passaram, ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana e o direito à convivência familiar à luz da Constituição Federal e o que prescreve o artigo 39, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a adoção é irrevogável.

Diante do exposto, sabe-se que crianças adotadas já vêm de histórias infelizes, morando com famílias substitutas, carregando suas tragédias pessoais em forma de abandono, maus-tratos, miséria, morte de pais biológicos e outras situações similares.

Muitas destas crianças e adolescentes encontram lares afetivos dignos e prosseguem suas vidas superando problemas, sendo acolhidas com o afeto e compreensão devidos. Outras, no entanto, são vítimas de novos abandonos pelos pais adotivos sendo devolvidas, retornando aos abrigos.

Sobre esta situação Mota (2002, p. 77) adverte de forma apropriada:

Antes de tudo é, pois, importante que enfatizemos que a 'devolução' deveria ser tema prioritário na preparação dos pais pretendentes à adoção, pois se trata de experiência traumatizante que atinge diretamente a autoestima da criança, sua crença em ser alguém de quem se possa gostar e a quem se possa amar, como mina toda e qualquer forma de confiança da criança em outro, bem como sua esperança no futuro e sua possibilidade de entregar-se para novas relações afetivas.

A Justiça Brasileira, neste contexto, poderia evitar esta situação de devolução se os casos fossem acompanhados devidamente. Na maioria dos casos, a devolução acontece durante a guarda provisória, mas, também, depois de encerrado o processo. Embora não haja estatísticas oficiais, a Comissão Estadual Judiciária de Adoção de Santa Catarina revelou, em 2011, que aproximadamente 10% das crianças abrigadas em situação de conflito familiar no Estado seriam provenientes de adoções que não deram certo.

Diante do exposto, busca-se na literatura disponível compreender um pouco mais sobre a questão da devolução de crianças e adolescentes adotados pelos pais adotivos com ênfase nas consequências para estes diante da legislação ora em vigor.

É comum pais adotivos atribuírem o fracasso ao adotado para romperem o processo pós-adoção, alegando comportamentos inadequados, ignorando o fato de

que dificuldades na observância de regras são normais de qualquer filho, sendo este biológico ou não (HORA, 2017, p. 1).

Muitos pais adotivos ficam frustrados diante das características da personalidade ou físicas do adotado. A queixa pelos comportamentos inadequados significa um despreparo em termos de pretenderem que filhos adotivos sejam diferentes dos legítimos, isto é, que não terão nenhum problema que é comum a todas as crianças e adolescentes.

A devolução de crianças e adolescentes pelos adotantes está se tornando uma constante, havendo, por isso, a necessidade de intervenção dos técnicos do judiciário para minimizar os efeitos da adaptação com vistas a eliminar conflitos e após a adoção, para evitar a devolução.

Diante deste contexto, Hora (2017, p. 1), oportunamente adverte:

Imprescindível, assim, analisar a responsabilidade civil dos pais que após a sentença de homologação da adoção, devolvem seus filhos, como se fossem mercadorias, que ora, são indispensáveis, ora um fardo. Decidindo meramente “descartá-lo” como se descarta algo que não tem mais utilidade. O que acarreta enormes traumas, muitas vezes irreversíveis.

Sobre isso, Mery-Ann Furtado e Silva, secretária-executiva da Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja) de Santa Catarina, avalia que pessoas sonham com o “filho ideal” e este se confronta, na verdade, com o “filho real” com imperfeições: “Estamos engatinhando no processo de preparação dessas famílias, principalmente quando a criança é adotada mais velha, porque ela traz consigo componentes importantes que devem ser trabalhados” (AZEVEDO, 2016, p. 1).

Venosa (2011, p. 1-2), alude que “os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado [...] um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”. Assim, o dever de indenizar os danos, sendo estes materiais, morais e sucessórios, devem ser reparados.

De forma muito apropriada, Rodrigues (2008, p. 6. v.4), lembra “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisa que dela dependem.”

Silva Pereira (2007, p. 401), também esclarece sobre causar prejuízo a uma pessoa: “Em face da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, deve prevalecer o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de Direitos Fundamentais e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”.

Dias (2011) analisa que mesmo sendo de caráter irrevogável, prevista em lei, as devoluções acontecem. Atualmente, as determinações judiciais impostas aos adotantes que desistem da adoção é uma indenização por danos morais e materiais, bem como suprir a alimentação do adotado e o acompanhamento psicológico pelo fato deste ter sido vitimizado com mais um abandono.

Neste campo de entendimento, quais as consequências jurídicas atuais para os pretendentes que devolvem a criança e o adolescente para a instituição de origem?

A jurisprudência brasileira vem atuando de forma contundente em casos de devolução de adotados pós-adoção, tema do último capítulo.

#### 4 RAZÕES E FUNDAMENTOS PARA O ATO DE ADOÇÃO

O ato de adoção é peculiar na relação entre pais e filhos adotivos justamente por não se tratar de exercício de paternidade e maternidade na esfera biológica. Nascimento, (2006, p. 7), no artigo “Hipóteses acerca dos Processos de Identificação e Formação do Ego no Adotado”, destaca com propriedade que a adoção vista da condição psicológica de relações conjugais responde a uma defesa contra a ferida narcísica de não haver condições físicas de gerar um filho (biológico), fazendo o casal sentir-se rejeitado pelo ideal de ego (pais internalizados) e cria novo ideal do ego ao pretender um filho adotado. O autor ressalta que o cônjuge estéril é o que mais se afina à ideia de adotar um filho, como explica Ghirard (2008, p. 66) “a adoção de uma criança, forma simbólica de legitimação da filiação, é um projeto narcísico por excelência, uma vez que todo projeto ligado à filiação é do âmbito do narcisismo, seja ela biológica ou adotiva”.

Inconscientemente a adoção pode estar pautada em uma situação de luto ou aborto, entre outras razões e fundamentos como explica Nascimento (2006, p. 8):

As histórias de adoções estão repletas de ingredientes comuns e via de regra referem-se a abandonos, rejeições, expectativas e idealizações, esterilidades, rompimentos, uniões, negações e salvamentos de vidas ou casamentos.

Em pesquisas realizadas, Weber (2005, p. 43) constatou que maioria dos pais adotantes tinha enquanto motivação interesse pessoal e primordial de satisfazer o desejo de ser pai e mãe, seguida pelos motivos de preenchimento de solidão, oferecer companhia a um filho biológico, escolher o sexo do próximo filho, colocar um filho no lugar do que morreu: “[...] No entanto, é importante ressaltar que, apesar dessas motivações ‘menos nobres’ do que visar o interesse do adotado, não houve prejuízos evidentes no que se refere ao relacionamento de pais e filhos adotivos”.

Tais informações esclarecem sobremaneira as motivações inadequadas e suas consequências na relação futura entre adotantes e adotados. Hipoteticamente o vínculo afetivo pós-adoção entre pais e filhos poderá deixar de existir, fortalecendo tais motivações “inadequadas”. Este cenário deixa claro que é possível trabalhar adoções pautadas nestes quesitos mesmo após a adoção e garantir a afetividade

entre pais e filhos adotivos: infertilidade, desejo de aumentar o número de filhos, fazer caridade, solucionar problemas conjugais, encontrar companhia, encontrar realização procriativa, complementar uma identidade pessoal, evitar a discriminação social, substituir um outro filho que se perdeu e satisfazer o desejo de um dos cônjuges.

#### 4.1 O QUE ESPERAM OS ADOTADOS E OS ADOTANTES

Expectativas demasiadas podem gerar problemas na adaptação da criança adotada aos novos pais. Em contrapartida, segundo Schettini (1990), a criança espera receber afeto, atenção, valor, carinho, compreensão e educação e atitudes afins devido a um sentimento de desproteção e abandono vividos até então e, de forma inconsciente cobram atenção dos pais adotivos, ocorrendo até somatizações de sofrimento.

Quando suas expectativas não se concretizam para os adotados vem a angústia, o sofrimento e a busca em sensibilizar as pessoas com as quais convivem, pois esperam um novo futuro ao serem adotados.

A criança que espera ser adotada também aposta seu futuro neste evento e na maioria das ocasiões, não apenas espera ansiosamente pela adoção, como aposta todo seu futuro nela.

Já, os adotantes, segundo Weber (2005, p. 115) a maior expectativa é a imediatividade do que desejam pois acreditam que diante da difícil decisão em adotar, de certa forma, merecem ser atendidos. Expectativas de cunho social e psicológico também estão incluídas, no entanto, são estas que mais geram distúrbios entre os novos pais e os novos filhos.

Ghirardi (2008, p. 66) afirma que:

[...]Os pais depositam nos filhos as suas aspirações, frustrações e renúncias e, também, o que aspiram como ideal. Um filho implica a possibilidade de transcendência, além de ser o representante da sobrevivência dos ideais coletivos e do grupo social histórico de sua época ideais estes, projetados no futuro. Quando a infertilidade do casal adotante não está bem resolvida emocionalmente, sobre a criança adotiva poderá ficar projetada a sombra daquele filho sonhado não obtido. Ela poderá carregar a missão de obturar os sinais que levariam seus pais a reconhecerem os sentimentos ligados à frustração gerada pela impossibilidade de procriar.

Diante do exposto, os adotantes querem ser ressarcidos de seus desejos narcisistas e superestimam os adotados e a adoção propriamente dita, que configura-

se como um desfecho mágico para as frustrações dos pais até então idealizadas. Quando a criança ou adolescente não preenchem as expectativas dos pais tal idealização torna-se um fracasso, cujas diferenças não podem ser aceitas e reconhecidas por estes pais (GHIRARDI, 2008).

#### 4.2 PRINCIPAIS PROBLEMAS NA ADOÇÃO BRASILEIRA

Alguns problemas caracterizam a adoção brasileira:

a) Dificuldades de Convivência - as pessoas criam expectativas em relação aos filhos e nem sempre estão preparadas para dar o que eles precisam. Estes problemas de convivência surgem geralmente quando os filhos chegam à adolescência e começam a apontar traços que são vistos como rebeldia aos pais adotivos.

O estágio de convivência, portanto, é o período no qual a convivência da adoção será avaliada pelo juiz e seus auxiliares, a partir do convívio entre adotante e adotado. Trata-se de uma medida séria e, apesar da adoção ser irrevogável, o estágio de convivência visa a possibilidade de análise da adaptação da criança ou adolescente ao seu novo lar.

Antes da Lei n. 13.509/2017, o art. 42 do ECA (2017, p. 20), previa que o prazo do estágio de convivência seria fixado pela autoridade judiciária, observadas as peculiaridades do caso concreto.

Atualmente O art. 46 foi alterado para dizer que a autoridade judiciária continua tendo liberdade para fixar a duração do estágio de convivência, mas o prazo máximo tem que ser de 90 dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

b) Dificuldades Financeiras- Fávero (2007, p. 77) constatou uma regularidade de condições de vida em suas pesquisas, sendo a maior parte das mulheres migrantes, compõe de pessoas solteiras, com arranjos familiares transitórios ou instáveis, estão sem trabalho ou têm trabalho precário, tem baixa ou nenhuma renda, instalam-se em moradias com poucas condições de vivência ou provisórias, dentre outros.



c) Fantasias da Adoção - Ao pensar em adoção é natural que as pessoas tenham ideias preconcebidas. Além do preconceito e da desinformação sobre o real sentido da adoção, a fantasia feita pelos futuros pais dificulta muito a relação. Pois, em sua maioria, eles idealizam uma criança que não existe e poucos são conscientizados sobre o universo do abandono.

As fantasias estão na espera de semelhanças e diferenças dos filhos com os pais, sejam físicas ou da personalidade; tentativa de compor a imagem física e estrutura intelectual desejada do adotado, bem como habilidades artísticas e profissionais satisfazendo realizações pessoais.

O medo de investir afetivamente trata-se da dificuldade de viver plenamente a relação de afeto. O medo de não desenvolver afeto pelo filho se refere à dificuldade em estabelecer uma relação de afeto com o filho que não traz as marcas genéticas (SCHETTINI, 1995, p.23).

Existe, portanto, o medo de se decepcionar com o filho adotivo diante da idealização que os pais adotantes criam.

d) Enganos da Devolução (Abandono x Devolução) - O caput do art. 133 do Código Penal prevê que abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, seja incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono, caracteriza crime de abandono de incapaz e a pena prevista é de 6 meses a 3 anos de detenção.

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos. Para a devolução de criança adotada, não há previsão legal de imputação no Código Penal, pois não configura crime devolver uma criança ao Juizado de Infância e Adolescência (Art. 133 do CÓDIGO PENAL).

Diante do exposto cabe processar envolvidos em casos como estes, pois o termo devolução não cabe a um ser humano. Rocha (2001, p. 1-5), juíza da 3ª Vara da Infância e Juventude de Campo Grande - MS, explica o motivo da aplicação do termo “devolução” ou “criança devolvida”:

[...] Temos dado este nome esdrúxulo a crianças que são rejeitadas por uma família, quer seja a sua própria, quer seja a adotiva (por adoção legal ou adoção à brasileira), quer seja o chamado "filho de criação". Quer seja a criança que foi acolhida sob guarda (de fato ou de direito). "Devolvida"?

Porque usar esta palavra? Usamos esta palavra porque é a palavra usada pela família insatisfeita que "devolve". [...] O fio condutor destas histórias passa por pontos comuns, sendo constantes: a motivação inadequada que leva as pessoas a acolher crianças; a falta de preparo e maturidade psicológica dessas famílias para assumir a responsabilidade de uma criança; o preconceito cultural que desmerece estas crianças, e desacredita de sua capacidade de serem seres humanos completos e iguais em direitos.

É essencial que os pais firmem a adoção em valores consistentes, com tranquilidade, desejo com liberdade e verdade de amar e aceitar o filho, pois, caso contrário não será uma adoção bem sucedida.

e) Origem da criança adotada - Segundo Ghirardi (2008, p. 3) [...] São frequentes as fantasias e o medo de que um dia a criança saia em busca da família original e, assim, os abandone [...].

Também há o medo de que a família biológica venha a reclamar a criança e os pais ter que devolvê-la, sendo que pode ocorrer que alguns pais adotivos experimentem tal fantasia com dor de não terem oferecido a oportunidade para que a mãe biológica a tivesse.

Sobre esta questão do conhecimento da origem da criança adotada, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, a redação dada pela nova Lei de Adoção nº 12.010/2009, trouxe em seu art. 48 o direito da criança conhecer sua origem biológica, após completar 18 (dezoito) anos de idade. Nesse sentido é o art. 48, "O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos".

A referida Lei protege, na verdade, é o direito do adotado conhecer genética para fins médicos, para que tenha acesso a informações úteis ao tratamento da sua saúde ou relativas à sua descendência.

f) Idade da Criança Adotada- No Brasil configura-se em um dos principais entraves para a adoção, a idade do adotado, haja vista a preferência de bebês pelos adotantes

Desse modo, a adoção tardia, quando a criança tiver mais de dois anos. Quando os adotados são crianças mais velhas e adolescentes existe, de fato, dificuldades de convivência.

Entretanto, é possível uma convivência satisfatória entre pais e filhos adotados tardiamente. Com maturidade, orientação técnica adequada, confiança dos pais adotivos, podem superar as dificuldades e tornar essas experiências bem sucedidas.

g) Adoção por Altruísmo- Weber (2001, p. 53), relata em uma de suas pesquisas que 36,8% dos pedidos formulados pelos adotantes são motivados pelos sentimentos ligados ao altruísmo e à crença na própria bondade.

Tal atitude pautada em sentimentos de bondade subsidiados por desejo de salvar uma criança abandonada e afins são explicados por Ghirardi (2008, p. 7):

[...] Embora o sentimento de altruísmo esteja dentro do campo conceitual do narcisismo, uma estrita equivalência não é encontrada na teoria psicanalítica. Ele representaria, no contexto da adoção, uma reação defensiva à vivência dolorosa diante dos sentimentos de desvalorização que os adotantes experimentam com a infertilidade.

A adoção gerada pelo altruísmo impede a colocação de limites enquanto comportamentos inadequados que os adotados eventualmente apresentem, complicando ainda mais a relação com os adotantes, o que para estes pais, a única saída seria a devolução.

h) Adoções em Razão da Infertilidade do Casal- Motivada pela infertilidade, a adoção já vem na forma de substituição ao filho biológico que mesmo diante de tentativas sucessivas a gravidez não aconteceu.

Ghirardi (2008, p. 32), explica que a adoção, nesses termos é entendida como “[...] alternativa à filiação biológica. [...] como a primeira opção desejada. [...] a adoção passará a ser cogitada a partir de uma impossibilidade, de uma falha experimentada no âmbito de importantes vivências subjetivas ligadas às perdas.”

Diante de eventuais conflitos os pais adotantes podem sustentar a ideia de que a criança não é deles, sendo consideradas apenas substituta do outro imaginário, provocando um sentimento de depreciação sobre o filho adotado.

## 5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PROCESSO PÓS-ADOTADOS

Conforme amplamente apresentado neste estudo, depois do percurso trilhado até o deferimento da adoção a devolução torna o filho adotado possuidor dos mesmos direitos do filho biológico, como expressa em detalhes o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo 47 - O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. § 1º - A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. § 2º - O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado. § 3º - Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. § 4º - A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos. § 5º - A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome. § 6º - A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no artigo 42, § 5º, caso em que terá força retroativa à data do óbito (2016, p.1).

Ghirardi (2008) sobre a questão de devolução de adotados, poderá, que pais biológicos não podem devolver seus filhos, e em situações extremas, podem entregarem ou os abandonar.

Rocha (2001) questiona se seria possível processar por crime pais biológicos em situação de entrega ou abandono dos filhos e, se fosse passível de crime, qual seria a utilidade de tal processo, diante da responsabilidade civil.

Equacionar a possibilidade jurídica da reparação patrimonial por danos morais e patrimoniais quer sob de Direito de Alimentos, quer sob forma de direito a uma indenização integral por toda esta tragédia. Recorrendo-se ao velho e sempre atual art. 159 do CC de 1916, hoje correspondente ao art.186 do Código Civil de 2002, que pode minorar os prejuízos causados a essas crianças (ROCHA, 2001, p. 181).

Corroborando com Rocha (2001), Lopes (2000, p. 222), reforça que “Responsabilidade Civil significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.

Entretanto, ao estabelecer-se a responsabilidade civil nestes casos de devolução do adotado, cabe analisar sua espécie, como recomenda Britto (2010, p. 1):

[...] Diz-se subjetiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória. A responsabilidade do causador do dano, pois, somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa. Trata-se da teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, segundo a qual a prova da culpa lato sensu (abrangendo o dolo) ou stricto sensu se constitui num pressuposto do dano indenizável. A lei impõe, entretanto, em determinadas situações, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa. É a teoria dita objetiva ou do risco, que prescinde de comprovação da culpa para a ocorrência do dano indenizável. Basta haver o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente. Em alguns casos presume-se a culpa (responsabilidade objetiva imprópria), noutros a prova da culpa é totalmente prescindível (responsabilidade civil objetiva propriamente dita). Conclui-se, assim, que a variação dos sistemas da obrigação indenizatória civil se prende, precipuamente, à questão da prova da culpa, ao problema da distribuição do ônus probatório, sendo este o centro em que tem gravitado a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Também Diniz (2013), esclarece que a sobre a responsabilidade civil consiste, necessariamente, em reparar o dano material ou moral cometido por outro, mediante responsabilidade subjetiva ou objetiva, podendo-se, portanto, defini-la como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Nesta direção, configura-se a possibilidade de ajuizar uma ação de danos morais em favor da criança adotada devolvida, assim, como reparação pecuniária com vistas a minimizar ou reparar o dano.

São nestes fundamentos que a responsabilização civil dos pais adotivos pelo abandono afetivo do adotado, vem sendo acolhida pelos tribunais brasileiros sob a forma de indenização para trazer uma forma compensação, ainda que em parte, do referido abandono, conforme acórdão:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS, ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 3º, 5º, 15, 22, 39, §§ 1º, 2º E ART. 47, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART.

1.626, 1634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. 46 MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÃO DO JULGADO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO DOS MENORES. PROIBIÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE DE OBSERVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 163, § ÚNICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART. 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MARCO INICIAL. DATA EM QUE A SEQUÊNCIA DE ILICITUDES ATINGE O SEU ÁPICE, MATIZADA, NO CASO, PELO ABANDONO DO FILHO ADOTADO EM JUÍZO E SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. EXEGESE DO ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 407 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PERTINÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O PRONUNCIADO. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS EM SEDE DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MITIGAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 466 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJSC, Apelação Cível 2011020805-7, Primeira Câmara de Direito Civil, Relator Joel Dias Figueira Júnior, Julgamento em 21/11/2011).

No entanto, permanece a dificuldade de estabelecer um valor da indenização para o ressarcimento dos danos causados pela rejeição evidenciada no ato da devolução. Sobre isto Reis (2010, p. 101) destaca que não há, de fato, uma fixação de valores para danos morais e que estes são fixados de forma aleatória pelos tribunais:

Os critérios adotados pelos tribunais têm sido extremamente aleatórios, considerando a natureza dos bens que são objeto de valoração pelo julgador. É natural, portanto, que predomine, nessa esfera do direito, certos critérios imprecisos. Ademais, o Brasil, não adotou padrões tabelados para o arbitramento dos danos morais. Nesse sentido, observamos que os parâmetros são abertos, consoante prescrição inserta no art. 5º, inciso V, da CF/88, e que são atualmente delineados pela Súmula 281 do STJ, ao não admitir o tabelamento previsto na Lei de Imprensa. Desta forma, a valoração do magistrado, em sua liberdade de julgar, estará atrelada aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade proclamados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, mesmo que o Código Civil, em seu art. 5º, inciso V, da Constituição federal garanta a referida indenização:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Há que se ter em mente que os direitos acima são, efetivamente, reiterados e pormenorizados pelo Código Civil, nos artigos 11 a 21. Uma vez acolhido e deferido o ato de devolução de criança adotada é inevitável a perda do poder familiar, previsto no art. 1638, II do Código Civil.

A adoção tem que ser entendida de maneira muito idônea, com plena consciência e atitudes de pais verdadeiros, que enfrentam dificuldades e condições eventuais com a mesma incondicionalidade de filhos biológicos.

Pessoas são seres passíveis de construções dentro da família e, por meio destas, sejam momentos bons ou ruins, estes fortalecem o vínculo familiar.

É frequente, neste contexto, os casos de devolução dos adotados sem a presença de um motivo que se possa considerar: é a devolução imotivada, que, como leciona Queiroz (2014), “a rigor a justiça não reconhece o conceito de devolução, a adoção é uma medida irrevogável, o que enfatiza o caráter legítimo da filiação.”

Sobre isso, Cruz destaca com propriedade:

[...] Contudo, nenhuma norma é capaz de prever aquilo que o íntimo do ser humano reserva, como exemplo disso, temos o longo processo de avaliação social e psicológica, que pretende determinar a capacidade do adotante de acolher no seio de sua família uma criança ou um adolescente. Tal processo, na maioria das vezes, é eficaz e consegue filtrar os chamados perfis incompatíveis com a adoção, pessoas que acreditam ter as condições necessárias a suportar o ônus decorrente do poder familiar, mas que só se concentraram no lado positivo de se ter um filho. [...] Os danos psíquicos a criança e ao adolescente que derivam do reabandono são, ainda mais, catastróficos que aqueles originados pelo abandono dos pais biológicos, uma vez que sedimentam uma imagem já construída de rejeição, inadequação e de infelicidade e não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário, que vem solidificando entendimento no sentido de não haver responsabilidade civil do adotante pela devolução do adotando durante o estágio de convivência (2014, p. 1).

Diante das situações de devolução que vêm crescendo a justiça brasileira tem chamando a atenção.

Cavicchioli (2017), ressalta que o Juiz Paulo Roberto Fadigas Cesar, da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, reforça a premissa do

reabandono: “a devolução é desastrosa” na vida da criança, pois ela já foi abandonada anteriormente”, podendo os que devolvem sofrer processo por danos morais.

Chaccioli (2017, resalta as palavras do juiz Paulo Roberto Fadigas Cesar quando alerta que o estágio de convivência que antecede a guarda definitiva existe justamente para que a nova família e a criança passem pela experiência evitando atitudes como a devolução. Paulo Roberto Fadigas Cesar aconselha que os pais, mesmo antes do estágio de convivência, participem de cursos que oferecem palestras de conscientização sobre o ato de adotar:

Vocês querem uma pessoa no lar de vocês ou vocês só querem o status de mãe e pai? Tem mulheres que querem mostrar que são mães para a sociedade. A pessoa quer ou é um sonho inconsequente? É nesse estágio de convivência que tem que não querer. Porque depois, para devolver a criança, aí é como uma mãe que entrega a criança. Mas isso causa um dano psicológico muito grande em uma criança. A criança já foi rejeitada pela mãe biológica.

Diante do exposto, há que se tecer considerações pautadas no âmbito legislativo, pois o Código Civil em vigor trata da responsabilidade civil, nos artigos 927 e seguintes, e no artigo 186 estabelece a definição do ato ilícito nos seguintes termos: “Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, p. 1).

Venosa (2011, p. 25), leciona que justamente o ato voluntário é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil em coadunação com o conceito da imputabilidade, pois “a voluntariedade desaparece ou se torna ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável”. O ato ilícito é “um comportamento voluntário que transgrida um dever”.

Ao examinar a transgressão, sobre o dever de indenizar prossegue Venosa (2011, p. 25-39), há que se considerar o dever de conduta que constitui o ato ilícito, e na responsabilidade objetiva, ele mostra-se incompleto porque ao ser suprimido o substrato da culpa que “é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”, enquanto o dano “consiste no prejuízo sofrido pelo agente”, podendo ser individual ou coletivo e moral ou material, isto é, não econômico e econômico, “considerado, por isso, elemento indispensável, que pode ser excluído pelo caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, que eliminam o dever de indenizar.



Assim, é pertinente mencionar que o artigo 188 do Código Civil considera que pode ou não ocorrer o direito de indenizar desde que se remova o perigo iminente e não exceder os limites do indispensável para tanto.

Também configura-se responsabilidade civil o fato de terceiro podendo exonerar o causador do dano do dever de indenizar, sendo este terceiro além de vítima e agente causador do dano, desconsiderados filhos neste caso.

Segundo a advogada Silvana do Monte Moreira, presidente da Comissão de Adoção do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM), pais adotivos devolvendo crianças, estão acontecendo com frequência em todo o Brasil, o que demonstra:

A ausência de equipes técnicas nas Varas da Infância e da Juventude para que deem efetivo suporte e capacitação na fase de habilitação. As equipes são mínimas, quando existem, e as Varas continuam acumulando competências esdrúxulas. As Varas da Infância e da Juventude devem ser exclusivas e devem ser munidas de equipes técnicas em número suficiente para atender as demandas locais. Criança não é objeto e nem animal de laboratório, ou seja: não pode ser devolvida e nem sujeita a experimentos. Não se devolvem filhos naturais ao útero, assim como não se pode devolver filhos adotivos à Justiça. Filho é simplesmente filho, não sujeito a qualquer forma de adjetivação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta a adoção enquanto medida irrevogável e irrenunciável após sua concussão, dispõe em seu artigo 39, § 1.º, que “tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue”. Entretanto, há situações as quais na prática assim não acontece.

Contudo, em algumas ocasiões, tal não ocorre na prática, conforme amplamente abordado neste estudo, aqui reforçado por Rocha (2000), como a falta de preparo e maturidade psicológica dos adotantes quanto à responsabilidade, seja a adoção legal ou informal, bem como o fato da criança ser adotada para outros fins que não seja o papel de filho, sendo, mais tarde descartada.

A doutrina e a jurisprudência vêm posicionando-se de forma a inibir tal ação de devolução responsabilizando o adotante que pratica o abandono afetivo com indenização material para cobrir medidas como acompanhamento psicológico para minimizar os danos sofridos pelo adotado, que segundo Silva (2009), alguns profissionais afirmam serem muito difíceis de reverter.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que situações como esta pode

causar danos irreversíveis à criança.

Na verdade, a devolução pode ser considerada um dano irreversível, haja vista que, mesmo que a criança venha a ser adotada, esse trauma vai ficar registrado. Assim, a devolução representa um verdadeiro aniquilamento na autoestima (revestimento do caráter) e na identidade da criança, que não mais sabe quem ela é. Aliás, seria de uma atrocidade imensurável obrigar uma criança a aguardar a decisão definitiva de uma ação judicial para ter a possibilidade de ver diminuídos os traumas sofridos. Noutro passo, considerando o princípio da proteção integral da criança e do adolescente e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que apresenta hipossuficiência frente à defesa dos seus próprios interesses, além de apresentar interesses especiais, poder-se-ia até mesmo concluir que o *periculum in mora* é presumido por lei. Por último, quanto ao pressuposto negativo, isto é, reversibilidade dos efeitos do provimento, diante do risco de dano irreparável ao direito da favorecida, diante da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como diante da natureza alimentar do pedido, creio ser necessária a presença desse pressuposto. Aclare-se que, considerando que os alimentos pleiteados a título de antecipação dos efeitos concretos da sentença visam a garantir a própria sobrevivência da criança, pode-se, com tranquilidade, reconhecer seu caráter de irrepitibilidade, ou seja, ainda que, a posteriori, venha esta decisão a ser modificada, alterada, ou o pedido julgado improcedente, não estaria a favorecida obrigada a ressarcir aos demandados aquilo que deles recebeu [...]. (TJ/MG, Apelação Cível 0702095678497, Relatora Édila Moreira Manosso, Publicado em 01/06/2009).

Nesta direção, observa-se que a devolução da criança e do adolescente pós-adotados traz sérias consequências psíquicas cuja conduta deve ser reprimida pelo Poder Judiciário, condenando os adotantes por danos morais e materiais.

A questão da devolução de crianças adotadas deve ser revista e reformulada em seus pontos nevrálgicos haja vista os danos causados às crianças e aos adolescentes, pois configura-se, entre outros contextos não menos lamentáveis, um segundo abandono.

## CONCLUSÃO

A elaboração deste estudo que trata da devolução de adotados por seus adotantes pós adoção que contraria o instituto da adoção e a garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, elucida questões importantes sobre este procedimento que vem aumentando a cada dia.

O objetivo geral desta pesquisa foi analisar as consequências para os adotantes na devolução de crianças e adolescentes após a concretização da adoção. Neste contexto, a discussão elencou importantes considerações sobre as formas de convivência familiar nos contextos histórico, cultural e social, reunidos com a legislação atual sobre a adoção, chegando-se ao lamentável ato de devolução de adotados, ferindo-lhes a dignidade, a esperança e as perspectivas próprias de crianças e adolescentes, mas que, ao mesmo tempo tão simples por tratar-se do desejo de ter uma família.

Ocorre que a situação de segundo abandono vem assumindo proporções indesejáveis, levando crianças e adolescentes a situações de depressão motivadas pela rejeição. Os argumentos apresentados pelos pais que devolvem os adotados, deixam claro que não há um entendimento de que estão levando para casa pessoas, com qualidades e defeitos e passíveis de atritos como o que ocorrem com os filhos biológicos. Nesta perspectiva, as pesquisas indicam que quase em sua totalidade, nas famílias cuja devolução acontece há sempre um filho biológico e, geralmente este é o caso dos conflitos, pois há, sem dúvida uma relação de comparação entre este filho e o acolhido na adoção, amando-os com parcimônia, sendo que este não pode entrar em atrito com a família porque é ilegítimo.

Indenizações em dinheiro, pensão até a maioridade ou quando o adotado devolvido estiver no curso superior, estão entre o que a magistratura vem aplicando, assim como o pagamento de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, de acordo com a gravidade.

As questões apresentadas neste estudo são de extrema importância para o Direito, pois leva à compreensão de que é preciso que se inclua na legislação e outros relacionados aos processos de adoção, esclarecimentos mais contundentes acerca do ato de adoção, abordando todas as futuras possibilidades que podem se apresentar.

Percebeu-se, ao estudar sobre a questão, que muitos pais adotivos não admitem que seus filhos adotados sejam pessoas normais, com problemas normais aos filhos biológicos. Entretanto, onde há pessoas, sobretudo crianças e adolescentes, irmãos, pais e mães, haverá conflitos também.

O objetivo delineado de apresentar a legislação atual e a jurisprudência acerca de casos de devoluções de adotantes, vem trazer iniciativas consideradas novas como a aplicabilidade de indenização caso pais adotantes, haja vista os prejuízos causados a criança e o adolescente adotados que sofrem as consequências de toda ordem, como a rejeição.

## REFERÊNCIAS

AANDI e os **Direitos da Infância e da Juventude**. Disponível em: <http://www.andi.org.br/infancia-e-juventude/glossario/menor>. Acesso em: 25 out. 2017.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da Educação**. São Paulo: Moderna, 2000.

ARIÈS, Philippe. **A história social da criança e da família**. 2ª ed, Rio de Janeiro: Guanabara, 1978.

AZEVEDO, Solange. **O segundo abandono**. Tornam-se comuns casos de crianças adotadas e, depois, devolvidas. E a Justiça não sabe como lidar com esse problema Disponível em: [https://istoe.com.br/168178\\_O+SEGUNDO+ABANDONO/](https://istoe.com.br/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO/). Acesso em: 14 out. 2017.

BARBOSA, Leila Maria Alvarenga. **A incrível história dos homens e suas relações sociais**. Rio de Janeiro: Vozes, 1987

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 132.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Art. 216, § 4º CF/88: Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acessado em: 1 set. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002, p. 1.

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo código civil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 5 de dez. de 2017.

CAVICCHIOLI, Roberta. **Juiz alerta para a “devolução” de crianças adotadas: “É desastrosa”**: Algumas famílias decidem interromper a convivência, o que causa problemas para a criança. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/juiz-alerta-para-a-devolucao-de-criancas-adotadas-e-desastrosa-10052015>. Acesso em: 13 out. 2017.

CRUZ, Sabrina D’Avila da. **A frustração do reabandono**: uma nova ótica acerca da devolução em processos de adoção. 2014. 23 p. Artigo Científico (Curso de Pós Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: < [http://www.emerj.tjtj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusão/1semestre2014/trabalhos\\_12014/SabrinaDAviladaCruz.pdf](http://www.emerj.tjtj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusão/1semestre2014/trabalhos_12014/SabrinaDAviladaCruz.pdf) >. Acesso em: 11 out. 2017.

DECRETO No 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm) Acesso em: 11 set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. União Homossexual, o Preconceito e a Justiça. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. Comentários: **Família pluriparental**, uma nova realidade. 29 de dezembro de 2008. Disponível em [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20081114094927519&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081114094927519&mode=print) Acesso em 31 AGO. 2017.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2007.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FÁVERO, Eunice Teresina. **Questão Social e Perda do Poder Familiar**. 3. ed. São Paulo: Veras Editora, 2007.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FRANCO, Letícia. **A devolução de crianças e adolescentes**. Disponível em: <https://leticiase.jusbrasil.com.br/artigos/327552488/a-adocao-e-a-devolucao-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 15 set. 2017.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **A devolução de crianças adotadas**: ruptura do laço familiar. Revista Brasileira de Medicina. São Paulo: 2008. Disponível em: <[http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id\\_materia=3988](http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id_materia=3988)>. Acesso em: 10 out. 2017.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

HORA, Yara Oliveira Florêncio da. **Responsabilidade civil dos pais quando da devolução de crianças adotivas**. Disponível em: file:///C:/Users/2/Downloads/4960-13601-1-PB%20(4).pdf. Acesso em: 23 set. 2017.

KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (Org.). **Família brasileira**: a base de tudo. 3. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unicef, 1998.

KUSANO, Susilene. **Da família anaparental: Do reconhecimento como entidade familiar**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7559](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7559). Acesso em 10 ago. 2014, p. 03.

KÜMPEL, Vitor Frederico. Palestra ministrada em 21/01/2008 no Curso do professor Damásio de Jesus.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.**

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente:** a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. v. 5. (Col. Pensando o Direito no Século XXI).

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

MARTINS, Paulo César Ribeiro. COSTA, Ana Paula Denicoló da. BAJA, Sahar Juma Mahmud Mustafa. VAISBERG, Tânia Maria José Aiello. **Família monoparental:** uma interface entre o direito e a psicanálise através de universitários. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6109&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6109&n_link=revista_artigos_leitura). Acessado em 2 ago. 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Campinas: Bookseller, 2000.

MOTTA, Maria Atonieta Pisano. **Mães abandonadas:** a entrega de um filho em adoção. 2 ed. – São Paulo: Cortez, 2005.

NASCIMENTO, Roberta Fernandes Lopes do. **O processo de adoção no ciclo vital.** Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/2006/07/26/o-processo-de-ado-o-no-ciclo-vital/>>. Acesso em: 08 out. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, Volume 5, Direito de Família. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PATÍÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito Civil: Direito de Família.** 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

SILVA PEREIRA, Tânia da. **Princípio do “melhor interesse da criança”:** da teoria à prática. Disponível em: [http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf). Acesso em: 30 set. 2017.

PRADO, Danda. **O que é família.** 1ª ed. Brasiliense, 1981.



PROJETO DE LEI DE 2013. **Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.** Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1159761](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761).

Acesso em: 30 ago. 2017.

QUEIROZ, Edilene Freire de. **O sofrimento psíquico nos casos de devolução da criança adotada.** 2014. 9 p. Disponível em: < <http://www.fundamentalpsychopathology.org/uploads/files/Anais%20Congresso%202014/Mesas%20Redondas/60.2.pdf>>. Acesso em 11 out. 2017.

REIS, Clayton. **Dano Moral.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças devolvidas:** os filhos de fato também têm direito? Reflexões sobre a adoção à brasileira, guardas de fato ou de direito mal sucedidas. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, 7, 30.11.2001. Disponível em: . [juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5541&revista\\_caderno=12](http://juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541&revista_caderno=12)>. Acesso em: 08 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Crianças “devolvidas”:** os “filhos de fato” também têm direito? Reflexões sobre a “adoção à brasileira”, guardas de fato ou de direito malsucedidas. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, 7, 30.11.2001.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol. 6 - Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **Compreendendo o filho adotivo.** 2. ed. Recife: Edições Bagaço, 1995.

SCHLOSSARECKE, Ieda Januário. **Tipos de adoção no Brasil.** 2015. Disponível em: <https://iedasch.jusbrasil.com.br/artigos/215397173/tipos-de-adocao-no-brasil>. Acesso em: 05 dez. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; OLIVEIRA, Alexandre Miranda. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões.** 2 ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2010. p. 19

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação Civil.** Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Autos nº 1.0702.09.568648-2/002 – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 11. ed. v. 4. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Direito de Família. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Laços de Ternura**: pesquisas e histórias de adoção. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.