

DEVOLUÇÃO NA ADOÇÃO: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA CRIANÇA

Leticia Mota Vieira Lima¹
Anderson Araújo de Medeiros²

RESUMO

A adoção é uma medida judicial, excepcional e irrevogável, de colocação em família substituta e solução para o abandono sofrido por crianças. Quando a adaptação entre as partes não acontece, os adotantes acabam por devolver a criança que estava sob sua guarda, resultando num duplo abandono experimentado por tais crianças através da restituição das mesmas. Com base nos Direitos Fundamentais sob a doutrina da proteção integral, neste contexto, há a violação desses direitos e dos princípios basilares que protegem as crianças e os adolescentes como cidadãos de direitos e deveres.

Palavras-chave: Adoção. Devolução. Violação. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

Adoption is a legal, irrevocable and exceptional measure of placement in a foster family and a solution to the abandonment suffered by children. When adaptation between parties doesn't occur, adopters end up returning the child who was under their care, resulting in a double abandonment experienced by these children through their reinsertation on the system. Based on the Fundamental Rights under the doctrine of integral protection, in this context, there is a violation of these rights and of the fundamental principles protecting children as citizens with rights and duties.

Key words: Adoption. Return. Violation. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente é a Lei que rege o instituto jurídico da adoção, atribuindo a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, dando todo amparo material e moral à criança e/ou adolescente abandonado ou destituído do poder familiar. O presente trabalho pretende expor que o ECA garante a esses indivíduos direitos fundamentais, estando dentre eles, o direito à convivência familiar e comunitária, conforme prevê o artigo 19, da Lei n. 8.069/1990, e demonstrar que a adoção, além de ser uma medida excepcional, é uma medida irrevogável (art. 39, §1º, ECA). No

¹Graduanda do Curso de Direito da Liga de Ensino do Rio Grande do Norte, Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: lele.vieiralima@gmail.com

²Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN
E-mail: andersonrnadv@gmail.com

entanto, desistências posteriores à entrega da criança à família adotiva estão acontecendo cada vez mais não sendo um ato juridicamente possível, com a exceção de quando ela ocorre anteriormente à sentença definitiva de adoção e dentro do prazo fixado para o estágio de convivência.

Mesmo com a permissibilidade da devolução nessas exceções, o estudo tem por finalidade analisar os efeitos jurídicos e a violação dos direitos fundamentais, garantidos a essas crianças e adolescentes, que são corrompidos independente do momento em que se encontrem, tendo em vista que os pais adotivos renunciam ao poder familiar e devolvem a criança ao Estado, fazendo com que as crianças voltem para o *status quo* anterior e sofram violações jurídicas e também danos psicológicos. Ao analisar a jurisprudência, doutrina e artigos que abordam acerca do tema devolução, é possível constatar a existência real desses danos à criança e ao adolescente.

Diante destas considerações, a pesquisa é estruturada em três partes, primeiramente tratando sobre a adoção; seu conceito e desenvolvimento dentro do ordenamento, sobre o que é a devolução e os direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes que são violados. Por essa razão, em meio à relevância da adoção no Brasil, é explanada a preocupação que o abandono de menores causa e a violação frente aos seus direitos fundamentais, e a necessidade de proporcionar a estas crianças e adolescentes uma vida digna, dentro de uma família.

2 ADOÇÃO

2.1 Conceituação

Há três modalidades de colocação de criança e adolescente em família substituta: a guarda (arts. 33 §3º, §4º e 35, ECA), a tutela (arts. 36 e 3, ECA) e a adoção (arts. 39 a 52-D, ECA), sendo esta última modalidade o tema principal. Mas a regra geral é a da manutenção da criança e do adolescente na família natural, como pode se observar no art. 25 do ECA e como preceitua Roberto João Elias “O parágrafo único conceitua a família extensa ou ampliada, incluindo os parentes próximos e observados os vínculos de afinidade afetividade. Tal aspecto deve ser levado em conta no caso de colocação em família substituta” (ELIAS, 2010, p. 37) e a Adoção sendo considerada uma excepcionalidade.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Dias (2014) descreve a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica. Ela ainda ressalta que Waldyr Grsisard diz que esse conceito persegue as razões legais e seus efeitos, mas representa somente uma face do instituto. A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, como a autora cita, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade sócio afetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico.

Anteriormente tinham como alvo o interesse daqueles que queriam adotar, mas desde a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, a adoção passou a ser uma medida protetiva à criança e ao adolescente. Muito mais que os interesses dos adultos envolvidos, sendo relevante para a lei e para o juiz que irá decidi-la se a adoção trará à criança ou adolescente a ser adotado reais vantagens para seu desenvolvimento físico, educacional, moral e psicológico, tendo como finalidade satisfazer o direito tanto da criança, como o do adolescente à convivência familiar sadia, direito este previsto no artigo 227 da nossa Constituição Federal.

2.2 Contexto Histórico e de Desenvolvimento

O termo adoção se origina do latim "*adoptio*", que significa tomar alguém como filho, sendo uma das modalidades de integração de uma pessoa estranha em determinada família, segundo o Direito Romano, estando esse estranho sob o poder familiar de outro. É o ato pelo qual o adotante traz o adotado para integrar a família, respeitando seus direitos e seu bem estar, sendo ela medida protetiva de colocação em família substituta que estabelece o parentesco civil, passando a ter os mesmos direitos decorrentes da filiação, entre adotante e adotado.

A Adoção não é um instituto moderno ou atual, sendo utilizada desde o direito primitivo através dos códigos de Hamurábi e de Manu, por exemplo. É um instituto que hoje é do Direito, mas tem sua origem de natureza religiosa, onde as igrejas eram os antigos orfanatos, e na ideia da necessidade de perpetuação do culto doméstico.

O significado da palavra adoção de acordo com Tartuce (2011, p. 1131):

[...] é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, previstos na Lei 8.069/90, arts. 39 a 52-D, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Já Venosa (2014) define o instituto como uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação devontade conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, conforme o atual sistema.

O Instituto foi introduzido no ordenamento brasileiro a partir das Ordenações Filipinas, mesmo não tratando muito sobre o assunto, e a primeira lei a tratar do tema, de forma não ordenada, foi promulgada em 22 de setembro de 1828, com características do direito português, originário do direito romano. Mas apenas com o Código Civil de 1916 que a adoção passa a ser disciplinada de forma sistematizada, através dos artigos 368 a 378, onde permitia somente a adoção àqueles que não tivessem filhos; por pessoas casadas entre si, ou de forma unilateral. E, além disso, procedia à discriminação entre os filhos legítimos e os ilegítimos, desprestigiando-se a situação dos adotados perante a família substituta, onde eles não tinham os mesmos direitos sucessórios dos demais filhos (LISBOA, 2009).

Com a Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957, há uma grande modificação no Instituto, onde é abandonado o conceito de que somente os impossibilitados biologicamente poderiam adotar, para um conceito de assistência, mais voltado para o adotado. Essa Lei alterou requisitos que antes não eram possíveis para se realizar uma adoção, como a diminuição da idade mínima para os adotantes que antes era de 50 anos, passou a ser de 30 anos, independentemente de ter prole legítima ou legitimada, ou seja, foram diminuídos os obstáculos à adoção. A partir de então, o poder familiar passava para o adotante, contudo, os efeitos do vínculo de parentesco se limitavam ao adotante e ao adotado, mas o adotado continuava a não ter os mesmos direitos sucessórios em relação aos filhos legítimos do adotando.

A segunda grande inovação foi trazida pela Lei 4.655 de 1965, que admitiu mais uma modalidade de adoção, chamada legitimação adotiva, ou seja, dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural (DIAS, 2014), além do fato de que a ligação de parentesco entre adotante e adotado, seria de primeiro grau, o que a equiparou com o liame de pai e filho natural.

Em 1979, com o advento do Código de Menores, Lei 6.697/79, este já revogado, a legitimação adotiva foi substituída pela adoção plena, sendo essa aquela em que há o rompimento de todo o vínculo jurídico entre a criança ou adolescente e sua família biológica, de maneira que a mãe e o pai biológicos perdem todos os direitos e deveres em relação àquela e vice-versa (há exceção quando se adota o filho do companheiro ou cônjuge), e o adotado passa a pertencer a família como se filho biológico o fosse. Bem como, o registro civil de nascimento original é cancelado, para a elaboração de outro, onde irá constar os nomes daqueles que adotaram, podendo-se até alterar o prenome da criança ou adolescente.

Foi com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990), promulgado com o objetivo de ser uma legislação específica regulamentando o princípio da proteção integral, preconizado na Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU) e no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, substituindo o Código de Menores.

Nessa medida, o ECA inaugura uma nova concepção de criança e adolescente, superando a ideia de que eles são incapazes e, conseqüentemente, passíveis de tutela. A partir dele, as crianças e adolescentes passam a ser considerados cidadãos em fase peculiar de desenvolvimento e, portanto, portadores de direitos. Sendo utilizado, para a efetivação dos direitos e deveres, um novo ordenamento institucional, no qual são criados órgãos responsáveis pelas políticas voltadas a esses segmentos etários.

Foi com a sua promulgação, que se pôs fim a divisão entre adoção simples e adoção plena, sendo adotado ao Estatuto o conceito da adoção plena, mas somente pelo nome Adoção. Além disso, suprimiu a exigência de que a adoção somente pode ocorrer mediante requerimento de duas pessoas casadas entre si.

Além disso, foi promulgada a Lei 12.010 de 2009, denominada Nova Lei da Adoção, promovendo alterações em cinquenta e quatro artigos da Lei nº 8.069/90 e estabeleceu inúmeras outras inovações legislativas, como a garantia do direito à convivência familiar, em suas mais variadas formas, a todas as crianças e adolescentes, sem perder de vista as normas e princípios por esta consagrados.

2.3 Lei 12.010 de 2009

A Lei nº 12.010 foi promulgada em 3 de agosto de 2009, sendo conhecida como Lei Nacional da Adoção ou Nova Lei da Adoção. Com sua promulgação, foram efetivadas alterações na parte que versa sobre Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo essas mudanças instituídas inspiradas na Convenção de Haia. Essa nova norma revogou vários dispositivos do Código Civil de 2002 que tratavam sobre a adoção (arts. 1.620 a 1.629), alterando, ainda, os arts. 1.618 e 1.619 da atual codificação seguindo as orientações do ECA e de todos os princípios constitucionais relativos aos direitos fundamentais, em especial, o que defende o melhor interesse da criança e a absoluta integração do adotado na família do adotante, ficando a matéria consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/1990) e sendo o único a tratar da adoção plena como modalidade única.

Apesar da lei contar com somente oito artigos relacionados ao instituto, introduziu duzentas e vinte e sete modificações no ECA. O seu primeiro dispositivo confessa que a intervenção do Estado é prioritariamente voltada à orientação, apoio, promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer. Somente em caso de absoluta impossibilidade, reconhecida por decisão judicial fundamentada, serão colocados em família substituta, adoção, tutela ou guarda (DIAS, 2014).

Sendo então, a adoção, uma medida excepcional de proteção. Muitas das mudanças são mera troca de palavras, como por exemplo, o que era chamado de abrigo, passou a ser chamado de acolhimento institucional (art. 90, IV, ECA). Foi priorizado o acolhimento familiar, que são aquelas pessoas que se habilitam, mediante pagamento, para temporariamente permanecerem com crianças. A família de origem adquiriu o nome de família natural e foi trazido o conceito de família extensa ou família ampliada, que é aquela formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art.25, parágrafo único, ECA).

Além dessas mudanças na troca de expressões, a Lei trouxe disposições de difícil cumprimento e a burocratização de procedimentos, dificultando assim a sua realização, também apresentou alterações relevantes em artigos já existentes e a adição de alguns. A Lei 12.010 modificou o art. 39 do ECA acrescentando o §1º caracterizando a adoção como medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, o que anteriormente não existia; permitiu a adoção aos maiores de 18 anos, independentemente do seu estado civil (art. 42, caput, ECA), o que antes só era permitido aos maiores de 21 anos;

acrescentou que para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família (art. 42, §2º, ECA);

A lei também manteve o impedimento da adoção por procuração e reforçou a necessidade do estágio de convivência e a sua judicialização conforme prevê a nova redação:

Art. 46. ...

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se 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.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 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.

Podendo esse estágio, a critério do juiz, ser dispensado em casos de tutela ou guarda legal. Portanto, foi excluída a possibilidade de ser eximido o estágio em razão da idade do adotando. Ademais, as disposições do ECA foram atualizadas com as disposições do Código Civil, como a obrigatoriedade da substituição da expressão “pátrio poder” pela expressão “poder familiar”:

A expressão “pátrio poder” contida nos arts. 21, 23, 24, no parágrafo único do art. 36, no § 1º do art. 45, no art. 49, no inciso X do caput do art. 129, nas alíneas “b” e “d” do parágrafo único do art. 148, nos arts. 155, 157, 163, 166, 169, no inciso III do caput do art. 201 e no art. 249, todos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como na Seção II do Capítulo III do Título VI da Parte Especial do mesmo Diploma Legal, fica substituída pela expressão “poder familiar”.

De acordo com a nova disposição do art. 47 do ECA, o vínculo da adoção é constituído por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão, nesta inscrição estará consignado o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

O registro original do adotado será cancelado, caso os adotantes requeiram o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência. Salienta-se que nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do

registro. Além disso, a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome, diferentemente da disposição anterior, onde somente o adotante podia requerer a inclusão de seu prenome ao nome do adotado. No § 6º, do mesmo artigo, com redação determinada pela Lei 12.010/09, preconiza que caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 do ECA.

Com relação ao procedimento registral, permanece a disposição de que o vínculo da adoção constitui-se por mandado judicial, o qual deverá ser apresentado no Registro Civil de Pessoas Naturais competente para que o Oficial proceda ao cancelamento do registro original do adotado. Contudo, não é mais obrigatória a abertura do novo registro de nascimento ocorrer no domicílio do adotante, as partes interessadas poderão exercer a escolha de efetuar o novo registro de nascimento do adotando naquele Município em que já era registrado ou no domicílio de sua nova família (§ 3º do art. 47 do ECA).

Pode-se destacar igualmente o artigo 48, da mesma Lei, que trata sobre o direito a identidade genética ou direito ao reconhecimento do adotado em relação a sua origem biológica, bem como obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar dezoito anos. O artigo preconiza também, em seu parágrafo único, que o acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de dezoito anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Quanto ao artigo 50 da Lei 12.010/09, dispõe sobre o Cadastro Nacional de Adoção, sendo a ele adicionado doze parágrafos, do §3º ao §14º. Em regra, em cada Comarca ou foro regional, a autoridade judiciária manterá um cadastro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção, sendo a exceção quando se tratar de adoção unilateral (aquela em que a pessoa adota filho do seu cônjuge ou companheiro), comprovado o vínculo afetivo, e que preenche os requisitos para a adoção; quando for requerida por parente que mantenha vínculo afetivo com o adotando ou quando for requerida pelo tutor ou guardião de criança maior de três anos, comprovado os laços de afinidade e afetividade (Informativo STJ nº508)

Como se pode observar nos parágrafos adicionados, que tratam sobre as inscrições dos postulantes a adoção, será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, haverá a criação de cadastros estaduais e nacional, e um cadastro distinto para os que moram fora do Brasil:

Art. 50. ...

§3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§4º Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

§6º Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo.

§7º As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.

§8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, sob pena de responsabilidade.

§9º Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira.

§10º A adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil.

§11º Enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar.

§12º A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público.

§13º 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.

§14º Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.

O ECA, após a Lei n. 12.010/09, trata da adoção internacional minuciosamente, através do artigo 51 e 52, trazendo as recomendações da Convenção de Haia de 1993 (Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, concluída em Haia em 1993), a qual foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº3.087/99.

Deve-se entender a adoção internacional como aquela em que a pessoa ou o casal é residente ou domiciliado fora do Brasil, ou seja, aplica-se a brasileiros e estrangeiros. Essa adoção é uma forma excepcional de colocação de criança e adolescente em família substituta, e somente será deferida se, consultado o cadastro de pessoas interessadas a adotar mantido pelo Juizado da Infância e Juventude estadual e nacional, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil, e quando deferida, a criança e o adolescente somente poderão sair do país após o trânsito em julgado da sentença.

Para atender as exigências de adoções internacionais, o Decreto n. 3.174/99 criou as Autoridades Centrais no âmbito federal e estadual, designando como Autoridade Central Federal a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça e, como Autoridades Centrais Estaduais, as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJA). Essas Autoridades intervirão nas adoções internacionais e terão um cadastro de crianças adotáveis e de estrangeiros interessados em adotar.

2.4 Procedimentos para Adoção

A Adoção, como já dito anteriormente, é a colocação da criança ou do adolescente em família substituta, dependendo de decisão judicial. Sendo ela uma medida excepcional, irrevogável e prioriza a igualdade plena entre os filhos. O procedimento formal processual para a realização da adoção está exposto nos artigos 165 a 170 do ECA.

2.4.1 Legitimidade para adotar e ser adotado

Podem ser adotadas as crianças e adolescentes (Art. 1.168, CC/02), aplicando-se o ECA integralmente e os maiores de 18 anos, de acordo com o artigo 1.619 do Código Civil de 2002, aplicando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil/02. Os legitimados a adotar são todas as pessoas civilmente capazes, isto é, as que tenham idade superior a 18 anos, de qualquer estado civil, e que haja a diferença de 16 anos entre o adotante e o adotado. Em relação ao estado civil do adotante, existe a possibilidade de pessoas solteiras

adotarem sozinhas ou conjuntamente em união estável; as pessoas casadas conjuntamente; e as pessoas divorciadas ou separadas quando a convivência com o adotando já foi iniciada, exista um acordo sobre a guarda e o regime de visitação e apresente um vínculo de afinidade. Os não legitimados a adotar, são os ascendentes e irmãos do adotando, como disposto no artigo 42, §1º do ECA e o tutor ou curador, enquanto não prestarem contas e saldarem o seu alcance (Art. 44, ECA).

2.4.2 Requisitos para a adoção

Os requisitos fundamentais para a concretização de tal instituto é a idade mínima do adotante, sendo esta 18 anos (art. 42, caput, ECA); não ser o adotante irmão ou ascendente do adotado (art. 42, §1º, ECA); a diferença de idade entre adotante e adotado ser de 16 anos (art. 42, §3º, ECA); a necessidade de estabilidade familiar para o recebimento do adotando e que esse pedido se funde em motivos legítimos, sendo também uma medida em que os adotantes não podem revelar incompatibilidade; que a adoção represente real vantagem para o adotado sendo necessário o consentimento dos pais, obrigatoriamente, sendo esta regra dispensada nos casos de pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar, e do adotado, no caso de adolescente é obrigatório sua oitiva em audiência (art. 28, §2º, ECA), e no caso da criança, será ouvida, sempre que possível, por equipe inter profissional tendo sua opinião devidamente considerada (art. 28, §2º, ECA); o cadastro junto à vara da infância e juventude e o estágio de convivência entre o adotante e o adotado.

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios (art. 41, caput, ECA), antes e depois da sentença transitada em julgado, além disso, foi incorporado à medida o direito da genitora adotante a licença-maternidade, e de acordo com a Lei n.º 12.873/2013, não importa mais a idade da criança adotada, ficando o período de salário-maternidade sempre de 120 dias. Não podendo ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda.

2.4.2.1 Estágio de Convivência

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 (Art. 46, caput, ECA). O estágio de convivência é o período no qual a criança ou adolescente passa a ter um

contato mais intensivo com a(s) pessoa(s) interessada(s) em sua adoção (o fato de a Lei não falar em “guarda provisória” sugere que a aproximação entre os mesmos deve ocorrer de forma gradativa, constituindo essa forma gradativa a realizada pelo convívio inicial ocorrer na instituição de acolhimento, passando para saídas pela manhã e pela noite, progredindo para pernoites e permanência no lar adotivo por um período maior, sendo todo esse processo acompanhado de forma planejada por uma equipe técnica, para que seja possível, de acordo com Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 146), avaliar a conveniência da constituição do vínculo paterno filial a partir, inclusive, da análise do relacionamento entre o adotando e os demais integrantes do núcleo familiar, com os quais este irá conviver.

Por força do contido no *caput* do dispositivo, a realização do estágio de convivência será a regra (mesmo em relação a crianças recém-nascidas), como forma de aferir a adaptação da criança ou adolescente à família substituta e a constituição de uma relação de afinidade e afetividade entre os mesmos, que autorize o deferimento da adoção. Trata-se de um desdobramento natural do disposto nos arts. 28, §5º e 92, inciso VIII, do ECA (que preveem a preparação gradativa para colocação de crianças e adolescentes em família substituta e o posterior acompanhamento da medida, como formas de assegurar seu bom resultado) e uma consequência lógica da constatação de que a simples aplicação da medida não basta, sendo necessário um compromisso efetivo da Justiça da Infância e da Juventude para com o seu êxito, como forma de proporcionar a proteção integral infanto-juvenil preconizada já pelo art. 1º estatutário e que deve servir de “norte”, juntamente com os princípios relacionados no art. 100, *caput* e par. único, do mesmo Diploma Legal, a toda e qualquer intervenção estatal efetuada na defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

Para adoção nacional, o estágio de convivência não tem uma duração predefinida, devendo a autoridade judiciária, com a colaboração da equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude (Artigos 150 e 151, da CF e 46, §4º, do ECA), fixar sua duração inicial, com possibilidade de prorrogação, a depender das peculiaridades de cada caso e da idade do adotando (DIDIACOMO; DIDIACOMO, 2013).

Nos casos em que há tutela ou guarda poderá haver dispensa, uma vez que já existe entrosamento entre as partes. A guarda de fato por si só, não autoriza a dispensa da realização do estágio de convivência.

Quando se tratar de caso de adoção por pessoa ou casal residente fora do país, o prazo de convivência será de no mínimo trinta dias, sendo cumprido em território nacional e como expõe o §4º do artigo 46 do ECA, 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.

2.4.3 Procedimento formal

A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva – possuindo eficácia imediata - que será inscrita no registro civil, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 do ECA, caso em que terá força retroativa à data do óbito. Discorre Lobo (2011, p. 286), que ao exigir o processo judicial, a lei brasileira extinguiu a possibilidade da adoção mediante escritura pública e, por consequência, unificou seu regime. Toda e qualquer adoção passa a ser encarada como instituto de interesse público, exigente de mediação do Estado, por seu Poder Judiciário.

A competência é exclusiva das Varas de Infância e Juventude quando o adotando for menor de 18 anos, na forma do art. 148, III, do ECA, e das Varas de Família, quando o adotando for maior.

Com a sentença judicial, há o cancelamento do Registro Civil original do adotado, passando a valer somente o novo com o nome dos adotantes como pais e ascendentes, nesse novo documento não constarão nenhuma observação sobre a origem biológica da criança ou do adolescente e no caso da morte dos pais adotivos não restabelece o poder familiar dos pais biológicos.

O procedimento para habilitação à adoção é de jurisdição voluntária, sendo competência da Vara da Infância e da Juventude, onde deve o candidato a adoção comparecer. A inscrição dos candidatos está condicionada a um período de preparação psicossocial e jurídica (Art. 50, §3º, ECA); com a inscrição deferida, o interessado é inscrito nos cadastros. Com essas medidas tomadas, é admissível dar entrada na ação de adoção, devendo o juiz analisar e determinar a realização de estudo social e, se necessário ou possível, perícia por equipe interdisciplinar.

3 DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS

O direito a convivência familiar é um direito da criança e do adolescente, seja em família natural ou substituta. A adoção tem como um de seus objetivos buscar uma família que garanta a reinserção do menor em um núcleo familiar e ofereça condições para que a

criança cresça e se desenvolva da melhor forma possível, trazendo uma nova possibilidade de se constituir uma família, que pode trazer resultados tão satisfatórios quanto a filiação biológica.

Apesar da adoção ser irrevogável, como o art.39 § 1º da Lei nº 8.069/90 aponta, a devolução ou “restituição” de crianças adotadas acontece, mesmo auferindo esse status após o trânsito em julgado da sentença judicial, que atribui ao adotado a condição de filho, desvinculando-o da família biológica, e conferindo-o à nova relação jurídica com os pais adotivos os mesmos direitos e deveres verificados entre pais e filhos biológicos. Assim, a família substituta assume voluntariamente o poder familiar e tem responsabilidade de dar ao filho adotivo proteção e afeto, como preceitua o caput do art. 47 da Lei nº 8.069/90:

“Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

No entanto, apesar da adoção ser irrevogável, a devolução pode ocorrer durante o estágio de convivência, período anterior à sentença de adoção em que o adotante está com a “guarda provisória” da criança. Durante este período, os candidatos a adoção que encontram dificuldades na relação com a criança podem desistir de sua adoção.

Nestes casos, o judiciário segue o mesmo procedimento de situações de abandono ou entrega da criança, sendo a guarda da criança cancelada, onde esta retorna para a instituição que estava anteriormente. Essas medidas são tomadas visando evitar a permanência da criança em um ambiente que a hostilize, rejeite, abuse ou humilhe. Além disso, mesmo com a permissibilidade da “restituição” das crianças nesse período, há casos em que ocorrem após o trânsito em julgado da sentença constitutiva.

A devolução pode passar a ser cogitada quando há dificuldades por parte dos adotantes de lidarem com eventuais conflitos que surgem com a convivência, atribuindo este fato a sua origem e também ao seu mau comportamento, o que acaba intensificando os conflitos ao invés de contorná-los.

É normal que a criança queira testar os pais como uma forma de se afirmar como membro da família por não ser um filho biológico, caso os adotantes não tenham feito a adoção de forma clara e pensada, poderão haver problemas nessa fase, fazendo com que, muitas vezes, resulte na devolução. Os pais adotivos devem ter em mente que os conflitos existem em qualquer relação de pais e filhos, sejam eles adotivos ou não, não existindo uma época específica para que eles aconteçam. Eles podem desencadear tanto no período do estágio de convivência, como na fase de adaptação inicial, como quando o adotado entra na adolescência.

Nas instituições em que as crianças são abrigadas as oportunidades para a criação de vínculos afetivos costumam ser escassas, apesar de muitas dessas instituições tentarem se aproximar ao máximo da constituição familiar. Sendo assim, a adoção deve ser vista como uma forma de acolhimento da criança que já sofreu grandes rupturas em seus vínculos primários, onde essas marcas exercerão grande influência no processo de desenvolvimento dos vínculos que são estabelecidos com a família.

A equipe de profissionais que atuam na área, através de sua intervenção, podem procurar reverter o quadro apresentado buscando evitar ao máximo que os fatores de risco e preconceitos existentes influenciem e resultem em uma devolução. Sendo assim, seu trabalho torna-se fundamental para a compreensão dos fatores psíquicos envolvidos na relação entre pais e filhos adotivos e da maneira pela qual esses fatores se manifestam dificultando, em determinados casos, a consolidação de um vínculo mais forte com a criança, além de ajudar os adotantes a se prepararem e resolverem da melhor forma os conflitos que podem aparecer durante o processo.

Segundo a Ghirardi (2008), a clínica mostra que o sofrimento experimentado pelos adotantes, que pode resultar na devolução, é consequência de expectativas extremadas depositadas na adoção e na criança. Como consequência, os adotantes que não têm sua expectativa cumprida pela criança experimentam sentimentos ligados ao fracasso, como se a adoção houvesse “falhado”. A dificuldade dos adotantes de lidarem com esse sentimento pode fazer com que vejam a devolução da criança à Justiça como a única saída possível. No entanto, a devolução, apesar de ser sentida como um alívio pelos pais adotivos a princípio, gera um grande sofrimento para ambos, pais e criança. O adotado se vê rejeitado mais uma vez e, de volta a instituição, passa a ter que lidar com o luto pelo abandono. Como explica De Renzi (1994, p. 127):

Quiero dejar en claro que la fantasía de devolución del hijo forma parte del imaginario de padre y madres adoptantes y que su aparición en algún momento de la evolución de los vínculos familiares de ningún modo implica una patología.

Por el contrario, las relaciones fallidas entre padres y hijos son las que ponen de relieve, como salida patológica, la devolución (puesta en acción de la fantasía subyacente) cuando aparecen como bloqueadas otras salidas más adaptativas para abordar el conflicto.

Ou seja, é uma hipótese criada pelos pais da possibilidade de poder devolver aquilo que não o pertence, já que no caso de um filho biológico é como se a criança ‘pertencesse’ aos

pais. Então, ela não pode ser ‘devolvida’, mas sim, abandonada. O mesmo não ocorre com uma criança adotada, pois ela poderá ser devolvida ou para a família biológica ou para a tutela do Estado, além de ser a saída mais fácil diante de um conflito existente entre os adotantes e o adotado.

As relações familiares formadas com a adoção são um compromisso para o resto da vida e a adoção não deve ser encarada de forma fantasiosa. Sendo assim, o excesso de idealização, que muitas vezes leva a pessoa ter dificuldades em aceitar a realidade, e o peso da história da criança, que frequentemente gera mitos e preconceitos, podem ser considerados como duas das dificuldades para que uma adoção obtenha sucesso.

Hoje, uma das maiores preocupações das equipes que realizam as entrevistas dos candidatos a pais adotivos é avaliar os reais motivos para realização da adoção, já que muitas vezes os motivos não são o que aparentam e a motivação verdadeira pode ser desconhecida até pelos próprios candidatos, e a inflexibilidade quanto ao perfil da criança pode acobertar resistências relacionadas à ideia da adoção.

Muitas vezes, por trás das expectativas e motivações dos adotantes está o desejo de satisfazer a seus próprios interesses. Nesses casos a adoção teria a objetivo de resolver um problema ou preencher uma lacuna dos próprios adotantes, e é necessário observar que nestas situações é importante ressaltar que mais do que a criança precisa de uma família, a família precisa de uma criança.

Os motivos que estão ligados a adoção estão vinculados a satisfação da família e não da criança, fazendo com que esse excesso de idealização desencadeie inúmeras frustrações tanto nos adotantes quanto nos adotados, criando assim sentimentos ligados ao fracasso.

É necessário que os pais renunciem a idealização em relação ao filho sonhado e o aceitem com suas singularidades para viverem a experiência da paternidade e/ou maternidade de forma plena. Assim, o filho adotivo deixará de ser visto como aquele que tem a função de ocupar o vazio deixado por qualquer que seja a situação que a fez procurar a adoção, permitindo que o adotado seja aceito em sua alteridade.

4 DIREITOS E GARANTIAS VIOLADOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM A DEVOLUÇÃO

Tendo em vista a permissibilidade da prática da devolução, tanto no estágio de convivência como após o transitado em julgado da sentença do processo da adoção, observamos diversos direitos e garantias constitucionais, também previstos pelo Estatuto da

Criança e do Adolescente, além dos princípios basilares, que são violados. Do ponto de vista legal, a devolução contraria o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, no seu artigo 39 §1º, descreve:

Art. 39. (...)

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Em um dos textos do projeto Infâncias Devolvidas, chamado “Não se aceita devolução”, realizado pelo Diário de Pernambuco, é relatado a situação de uma menina que foi devolvida por seus pais adotivos para a instituição em qual ela estava anteriormente, e descrevem em uma das passagens do texto:

(...) munidos de um imaginário termo de garantia, os adotantes devolveram a menina. Por insatisfação, como um eletrodoméstico ou celular moderno. Mais uma lição de abandono na graduação de vida que a garota, desde cedo, começou a estudar. "Infelizmente, ela desenvolveu um preconceito contra ela mesma. O pior é que crianças implicam umas com as outras e esse fato é usado para desmerecê-la. Talvez se soubessem o efeito psicológico destrutivo que uma devolução oferece, não o fizessem", completa Cavalcanti, afirmando que o caso da garota passa longe de ser isolado.

Na prática, a atitude, pode ser considerada, em face do direito, como uma atitude quase criminosa, podendo ser encarada como contravenção no país. No mesmo texto citado acima, podemos observar dados concretos acerca de sanções aplicadas às famílias que restituíram crianças:

(...) duas famílias de Santa Catarina e Minas Gerais foram condenadas a pagar indenização aos adolescentes que adotaram e "devolveram". Por aqui, o precedente pode ser aberto por um processo semelhante, movido pelo promotor de Justiça Allison de Jesus Cavalcanti de Carvalho em 2012 e que ainda tramita no Tribunal de Justiça (TJPE). Mas a prática indenizatória é pouco comum em todo o país e não há dinheiro que contorne os danos de uma infância de rejeição.

4.1 Direitos e Garantias de Acordo com a Constituição Federal

Visto que o preâmbulo da nossa Constituição Federal descreve que a mesma foi promulgada a fim de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a

igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988) e que ela deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que rege a sua organização político-jurídica (VICENTE; ALEXANDRINO, 2011), é perceptível a violação dos direitos dessas crianças e/ou adolescentes quando passam pela devolução.

A Constituição Federal em seu Título I - Dos Princípios Fundamentais, tem o artigo 1º que descreve: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”, onde podemos destacar o §3º que se refere a dignidade da pessoa humana, como conceitua Vicente e Alexandrino (2011, p. 25):

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

A dignidade do ser humano é, então, tratada como princípio fundamental principal em nossa Carta Magna, ainda que, na prática, as coisas não funcionem exatamente como deveriam, uma vez que, como é respeitado o princípio da dignidade humana e o dever fundamental de tratamento igualitário com os semelhantes quando uma criança é restituída a situação de abandono, outra vez, no abrigo? Lobo (2011, p.75) especifica:

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant, em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca. Diz ele: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”. Assim, viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto.

No artigo 5º da Lei Maior e preceituado no artigo 15º do ECA, presente no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e

Coletivos), é exposto que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ou seja, sendo filho adotado ou biológico, todos são iguais perante a lei:

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: (...)

O direito a convivência familiar é um direito fundamental da criança e do adolescente, conforme o art. 227, da Constituição Federal, referendados no artigo 4º e 19, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, e expressamente reconhecido tal direito pelo Estado. Quanto ao direito a convivência familiar, primeiramente, vem o direito dela a família natural (art.19, ECA), entidade essa formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (art. 25, ECA), e excepcionalmente, a criança poderá ser colocada em família substituta (art. 28 §2º, ECA). E como se vê, a criança alcança uma convivência duradoura muitas vezes, e depois essas situações são rompidas quando irresponsavelmente os pais adotivos as devolvem a justiça, impedindo-as, como sujeitos de direitos, de ter acesso ao direito fundamental da convivência familiar.

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 (BRASIL, 1990).

4.2 Direitos e Garantias de Acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente

No ECA a criança ganha a condição de ser humano, de sujeito especial de direito e titular de direitos, que são nada mais do que efetivação da sua própria dignidade, ante a situação de vulnerabilidade emocional e intelectual que ela se encontra. Nesse sentido, se encontram os artigos 3º, 5º e 6º do Estatuto, que atendendo as diretrizes constitucionais, vêm a exigir do Estado, da família substituta (ou não) e da sociedade que assumam as responsabilidades para contribuir no desenvolvimento das crianças considerando que elas são imaturas fisicamente e intelectualmente, necessitando, portanto, de proteção particular e de cuidados especiais.

Deste modo, os pais adotivos detêm um ‘leque’ de poder e deveres no instituto de resguardar e assegurar efetivação da prioridade dos direitos fundamentais da criança, que com a devolução da criança há a violação.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Assim como artigo 227 da CF, o artigo 4º do ECA estabelece que a criança passa a ser titular de direitos especiais por ser sujeito especial, afinal, está em fase de formação e, por isso, tem prioridade de direitos, além disso, há a necessidade de objetivar a questão do dever da família de assegurar à dignidade, ao respeito e à convivência familiar da criança, questões que devem ser consideradas diante do caso de devoluções após a adoção. Acontecimentos que devem ser apreciados de uma forma que dê mais legitimidade sensível aos fatos, considerando as situações existenciais das crianças para que seus direitos possam ser efetivados, preservando a vida digna e o desenvolvimento da criança.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

O artigo 17 do Estatuto preceitua sobre o direito ao respeito, na especificação do referido artigo, temos uma questão bastante relevante que é a que tange sobre a inviolabilidade da integridade física e moral da criança e do adolescente, é necessário extremo

cuidado com a criança e o adolescente para evitar investidas nessa área que possam prejudicar o seu desenvolvimento (ELIAS, 2009).

Tendo em vista que uma criança adotada costuma associar, inconscientemente, o motivo de seu abandono ao fato de não ter correspondido às expectativas dos pais biológicos, e, assim, satisfazer as necessidades e as expectativas dos pais adotivos é uma forma de evitar o sofrimento diante de um novo abandono, quando ele acontece, é de uma violência psicológica gigantesca e que geralmente deixa sequelas incuráveis.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

4.3 Princípios Fundamentais

Tendo em vista as alterações do universo jurídico e as mudanças no contexto da família trazidas pela legislação atual, podemos mencionar alguns dos princípios constitucionais orientadores das relações de família, sendo destacado, o princípio do melhor interesse da criança, da paternidade responsável, da afetividade, e da dignidade da pessoa humana, já explicitado anteriormente.

4.3.1 Doutrina da Proteção Integral

O Direito da Criança e do Adolescente pertence ao Direito Público e tem como fontes a Constituição Federal, Tratados e Convenções Internacionais, o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código Penal e o Código de Processo Penal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgado em 1990, como dito anteriormente, no contexto de uma nova proposta de proteção integral visando enquadrar crianças e adolescentes, que até então eram vistos como ‘incapazes’ e estarem em situação irregular sem proteção jurídica, como sujeitos de direito, ganhando uma proteção jurídica-social, considerando sua situação peculiar de desenvolvimento e de maior vulnerabilidade, e o não desenvolvimento completo da sua personalidade, o que enseja um regime especial de preservação, o que lhes permite construir suas potencialidades humanas em plenitude.

Para o ECA, a criança é considerada cidadã não é ela que está em situação irregular, mas o Estado, a Sociedade e a Família, quando não garantem seus direitos. Sendo assim, o Estatuto identifica os responsáveis pela garantia dos direitos da população infanto-juvenil.

O eixo central do ECA está configurado na sobrevivência, no desenvolvimento pessoal e social e na integridade física, moral, psicológica e social da criança e do adolescente, tendo como política prioritária a saúde, a educação e a proteção especial a esses indivíduos. Dentro dos Direitos Fundamentais, que o mesmo garante à eles, estão o direito à vida, à saúde e a alimentação, o direito à educação, à cultura, ao lazer e à profissionalização, e o direito a convivência familiar e comunitária, à liberdade, à dignidade e ao respeito.

O art. 1º do Estatuto dispõe “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990).

Considerando o que o artigo prevê, a Doutrina da Proteção Integral veio contrapor a Doutrina da Situação Irregular então vigente instituída pelo Código de Menores de 1979, responsabilizando os pais ou responsáveis pela situação irregular do menor, outorgando-se a este uma série infindável de direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento (ELIAS, 2009).

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente esclarece a proteção complementar instaurada pela nova doutrina, ao afirmar que a criança e ao adolescente são garantidos todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, bem como são sujeitos a proteção integral.

Art.3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Fica evidenciado, então, o princípio da igualdade de todas as crianças e adolescentes, criança sendo compreendida até os doze anos incompletos e os adolescentes entre doze e dezoito anos de idade, apesar de estarem em situações sociais, econômicas e culturais diferenciadas. A Proteção Integral, há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Assim sendo, às crianças devem ser prestadas a assistência material, moral e jurídica (ELIAS, 2009).

É oportuno observar, ademais, que toda assistência deve ser, de preferência ofertada no seio de uma família, se possível a biológica. Se não for, em família substituta (ELIAS,

2009). Os direitos fundamentais refletem a proteção integral preconizada, representando um avanço. Porém, o desafio que atinge a todos, especialmente a família, é o de transformar e concretizar esses direitos na prática no atual momento histórico da infância e adolescência no Brasil, e não somente representar uma conquista formal.

4.3.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança

Um dos princípios mais importantes, se não o mais importante, relacionado ao estudo dos direitos da Criança e do Adolescente e do Direito de Família é o princípio do melhor interesse da criança. De acordo com Lôbo (2011), esse princípio significa que a criança e o adolescente devem ter os seus interesses tratados com prioridade pelo Estado, pela sociedade, e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade continua:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos (LOBO, 2011, p. 75).

Isto posto, a colocação em família substituta deve representar para a criança e o adolescente a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento à medida que se compreende que a adoção, de fato, não se trata de concessão de filhos aqueles que por motivos diversos os desejam, mas sim de providência de um lar saudável que garanta amplo desenvolvimento da criança e do adolescente, garantindo-lhes ainda o direito fundamental à convivência familiar.

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. (Autos nº 0702 09 567849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolatora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 de junho de 2009).

O primeiro abandono já macula a vida e a psique de uma criança ou adolescente, onde ele passa a residir em um acolhimento institucional onde é bem tratado, mas, não se pode

comparar com o conforto e a segurança que uma família traz. Entende-se que há um período de adaptação (estágio de convivência) e que o mesmo é viável, mas, a sua existência não oferece o direito aos adotantes que de uma forma injustificada devolva o adotado sem motivação, fazendo com que a criança sofra com a rejeição novamente. Na adoção, os adotantes devem ter essa atitude concretizada de uma forma absoluta para exercer a paternidade em sua forma mais ampla, a paternidade do afeto, do amor e da escolha de ter um filho do coração.

Manter as esperanças de uma criança com um verdadeiro lar, família e todos os sentimentos que os pais nutrem – ou deveriam nutrir – pelos seus filhos e após isso tudo, fazer com que o menor volte ao acolhimento institucional refletindo o “porque” de ser rejeitado novamente, nota-se claramente que os bons costumes, a moral e a dignidade da pessoa humana foram violados.

4.3.3 Princípio da Paternidade Responsável

Segundo Gonçalves:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família sócio afetiva, a não discriminação de filhos, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo mono parental como entidade familiar (2012, p. 123).

O princípio da paternidade responsável é um dos que fundamenta o planejamento familiar. É o princípio de acordo com o qual a família deve outorgar aos filhos, havidos do casamento ou não, todos os meios para o pleno desenvolvimento de suas faculdades físicas, psíquicas e intelectuais (LISBOA, 2009). Havendo, então, um rompimento deste princípio a partir do momento que os pais, dentro da sua responsabilidade, dentro de um planejamento familiar e dos seus deveres para com a criança, resolvem devolvê-la às instituições quando antes a haviam adotado.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

4.3.4 Princípio da Afetividade

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevaletimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares, como cita Lobo (2011), que identifica na Constituição Federal quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6º); a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 § 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos filhos e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4º) e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (CF 227) (DIAS, 2014).

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar (LOBO, 2011), ou seja, sendo afetividade um dever imposto e a adoção como uma escolha afetiva de direitos, a restituição do filho adotivo pelo adotante é a violação deste princípio.

5 CONCLUSÃO

O estudo, através do instituto da adoção, trouxe os efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas, ressaltando que a adoção é irrevogável e os danos psicológicos causados pela devolução são muitas vezes irreversíveis, assunto esse que ainda não é muito explorado pela doutrina no âmbito jurídico. É necessário que os adotantes tenham consciência que o processo de adaptação também é difícil para o adotado, além disso, devem ter em mente que filhos biológicos também apresentam problemas de adaptação aos pais, às

regras do lar, e de fases (idades), contudo, não são devolvidos, e, quando entra em questão os filhos adotivos esta alternativa passa a ser cogitada, o que, na verdade, deveria ser abolida. Contudo, foi assegurado a necessidade da discussão dessa questão, tendo em vista que a compreensão dos motivos que levam pais adotivos a devolverem seus filhos às instituições de origem é um passo importante para evitar que essas situações se repitam.

No que diz respeito às violações jurídicas, a pesquisa demonstrou que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no processo de adoção visa proteger os direitos da criança e do adolescente à vida, educação e assistência, e, por isso, além de declarar a adoção irrevogável, impõe poderes e deveres aos adotantes além estabelecerem a criança como sujeito de direitos e deveres.

Explicitando, assim, a proteção do adotando no ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando o direito a convivência familiar que é um direito constitucional, assegurado a toda criança e adolescente, bem como, a doutrina da proteção integral, o princípio da dignidade da pessoa humana, aliado ao melhor interesse da criança e do adolescente, o da paternidade responsável e ao da afetividade.

REFERÊNCIAS

ANÔNIMO. **Não se aceita devolução**. Diário de Pernambuco. Disponível em: <http://hotsites.diariodepernambuco.com.br/vidaurbana/2013/infancias-devolvidas/devolucao.shtml>. Acessado em: 04/10/2014

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 23 out. 2014.

_____. Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1957. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1957/3133.htm> Acesso em: 23 out. 2014.

_____. Lei nº 4.655 de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm Acesso em: 23 out. 2014.

_____. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm Acesso em: 24 out. 2014.

_____. Lei nº12.010 de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm> Acesso em: 24 out. 2014.

_____. Lei nº12.873 de 24 de outubro de 2013. Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942 - Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nºs 11.491, de 20 de junho de 2007, e 12.512, de 14 de outubro de 2011; dispõe sobre os contratos de financiamento do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998; autoriza a inclusão de despesas acessórias relativas à aquisição de imóvel rural nos financiamentos de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998; institui o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas; altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 12.546, de 14 de setembro de 2011; autoriza a União a conceder subvenção econômica, referente à safra 2011/2012, para produtores independentes de cana-de-açúcar que desenvolvem suas atividades no Estado do Rio de Janeiro; altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; institui o Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde - PROSUS; dispõe sobre a utilização pelos Estados, Distrito Federal e Municípios dos registros de preços realizados pelo Ministério da Saúde; autoriza a União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a conceder o uso de bens públicos imobiliários dominicais, mediante emissão de Certificado de Direito de Uso de Bem Público Imobiliário - CEDUPI; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941; dispõe sobre as dívidas originárias de perdas constatadas nas armazenagens de produtos vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM e Estoques Reguladores do Governo Federal, depositados em armazéns de terceiros, anteriores a 31 de dezembro de 2011; altera a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002; autoriza o Poder Executivo a declarar estado de emergência fitossanitária ou zoossanitária, quando for constatada situação epidemiológica que indique risco iminente de introdução de doença exótica ou praga quarentenária ausente no País, ou haja risco de surto ou epidemia de doença ou praga já existente; altera a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; dispõe sobre o repasse pelas entidades privadas filantrópicas e entidades sem fins lucrativos às suas mantenedoras de recursos financeiros recebidos dos entes públicos; altera a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as Leis nºs 10.848, de 15 de março de 2004, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 12.087, de 11 de novembro de 2009, e 10.260, de 12 de julho de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm> Acesso em: 24 out. 2014.

_____. Decreto nº 3.087 de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de adoção internacional, concluída na Haia, em 29 de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm> Acesso em: 25 out. 2014.

_____. Decreto nº 3.174 de 16 de setembro de 1999. Designa as Autoridades Centrais encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, institui o Programa Nacional de Cooperação em Adoção Internacional e cria o Conselho das Autoridades Centrais Administrativas Brasileiras. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11723509/decreto-n-3174-de-16-de-setembro-de-1999>> Acesso em: 24 out. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Breves considerações sobre a nova "Lei Nacional de Adoção". **Ministério Público do Estado do Paraná: CAOPCAE- Área da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=334>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 6ª Ed. 2013.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GHIRARDI, Maria Luiza Assis Moura. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono**. 2008. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **A devolução de crianças adotadas: ruptura do laço familiar**. Disponível em: <http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id_materia=3988> Acesso em: 12 out. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. vol. 6, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOULART, Nathalia. 'Devolução' de crianças adotadas é mais comum do que se imagina. **Revista Veja**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/devolucao-criancas-adotadas-mais-comum-se-imagina>> Acesso em: 04 out.2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: direito de família e sucessões. Vol. 5, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. vol. VI, 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 7ª Ed. São Paulo: MÉTODO, 2011.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. **Adoção: surgimento e sua natureza**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9729. Acessado em: 08/04/2014

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2011.