

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO



Thais de Fátima Gomes de Menezes Luna

**Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças
adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização
de Direito Civil – Direito de Família/Menção: Ciências Jurídico-Civilísticas

Orientador: Senhor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho

Coimbra, 2014

Agradecimentos

Agradeço a Deus por ter sido tão generoso comigo, dando-me de presente a vida maravilhosa com a qual fui agraciada. Agradeço-Lhe não só o cuidado e a companhia constantes, como por ter, em sua infinita bondade, me permitido ultrapassar com serenidade as dificuldades e chegar até aqui.

À minha mãe, a minha eterna gratidão, por estar sempre ao meu lado e acreditar em mim. Sou a filha mais feliz e orgulhosa do mundo. A minha força vem da certeza do seu abraço. Você sonha comigo os meus sonhos e faz o impossível para torná-los realidade. Obrigada pelo esforço de uma vida inteira para que eu tivesse uma boa formação moral e intelectual. Eu te amo incondicionalmente.

À minha avó Elza. A distância física me impossibilitou a convivência durante os teus últimos meses de vida, mas o teu exemplo e a certeza do amor recíproco e transcendental continuam vivos dentro de mim.

Agradeço à minha família: tios, primos, irmãos, e sobretudo aos meus pais, Erasmo e Lacet e à minha irmã Belize. O fato de vocês demonstrarem sempre tanta confiança em mim e na minha capacidade me impôs a responsabilidade de não desapontá-los, mas também a certeza da torcida desmedida, assim como o amor e o carinho.

Ao meu namorado Pedro, que me faz feliz e me ensinou a amar de um modo sutil e comprometido. A caminhada se torna mais leve e valiosa quando temos alguém com quem podemos compartilhar os nossos anseios e, principalmente, as nossas alegrias. Obrigada por ser tão companheiro e tão dedicado a mim e ao nosso amor.

Aos amigos do Mestrado, que partilharam comigo esta experiência. Obrigada pelos dias de estudo e pelas noites regadas com bom vinho português e inúmeras risadas. “Hoje Coimbra, amanhã saudade”.

Agradeço ao meu Orientador, o Senhor Professor Doutor Francisco B. Pereira Coelho, pela imprescindível ajuda durante a elaboração deste trabalho. Fica aqui atestado o meu sincero reconhecimento ao seu apoio e dedicação.

Por fim, agradeço a todos aqueles que estiveram presentes nesta caminhada e que, de alguma forma, colaboraram para que eu esteja hoje um passo à frente do que eu estava ontem.

RESUMO

A presente dissertação abordará a devolução de crianças e adolescentes adotados ou em processo de adoção e os seus reflexos no mundo do direito. Daremos enfoque aos efeitos jurídicos e psicológicos decorrentes deste segundo abandono e a possibilidade de reparação dos danos causados aos menores, nomeadamente do dano existencial, que mais se coaduna com a hipótese apresentada. Para tanto, examinaremos a evolução legislativa pela qual o instituto passou salientando as modificações radicais que se deram quanto ao seu alcance e a sua finalidade. Com base no princípio do superior interesse da criança analisaremos a avaliação e a preparação dos candidatos à adoção; o acompanhamento da criança na fase de transição para o lar da família adotiva; a exposição dos motivos que levam os adultos a requererem uma adoção; a natureza jurídica do estágio de convivência ou período de pré-adoção e a possibilidade da destituição do poder familiar ou da inibição das responsabilidades parentais que, de alguma maneira, têm sido utilizados como um artifício para aqueles que desejam contornar a característica da irrevogabilidade inerente ao instituto, devolvendo os seus filhos para a tutela Estatal.

Palavras-chave: Adoção. Crianças devolvidas. Dano existencial. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This dissertation will discuss the devolution of children and adolescents adopted or in adoption process and its impact on the legal field. We will focus on legal and psychological effects of this second abandonment and the possibility of repairing the damage caused to minors, including the existential damage, which is more consistent with the hypothesis presented. For this purpose, we will examine the legislative changes, which the institute passed by, highlighting the radical changes that occurred to its significance and purpose. Based on the principle of child's best interest, we will analyze the preparation of prospective adoptive parents; the child's transition to the home of the adoptive family; the exhibition of reasons that lead adults to request an adoption; juridical nature of the stage of cohabitation and the possibility of inhibition of parental responsibilities that, somehow, have been used as a device for those who wish to circumvent the characteristic of irrevocability inherent to the institute, returning their children to the State guardianship.

Keywords: Adoption. Children returned. Existential Damage. Civil Liability.

Lista de Abreviaturas

CC – Código Civil Português

CC brasileiro – Código Civil Brasileiro

CF/88 – Constituição Federal Brasileira

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CP brasileiro – Código Penal Brasileiro

CP português – Código Penal Português

CRP – Constituição da República Portuguesa

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente Brasileiro (Lei 8069 de 13 de julho de 1990)

ISS – Instituto de Segurança Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – ABORDAGEM HISTÓRICA E LEGAL DA ADOÇÃO	11
1.1 ADOÇÃO	11
1.1.1 Conceito	11
1.1.2 Natureza jurídica da adoção	14
1.1.3 A adoção enquanto interesse superior da criança	18
1.2 A FILIAÇÃO ADOTIVA NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO	21
1.2.1 Breves notas sobre a evolução legislativa da adoção em Portugal	21
1.2.2 A adoção no direito português	26
1.2.3 O processo de adoção em Portugal	30
1.2.4 Breves notas sobre a evolução legislativa da adoção no Brasil	32
1.2.5 A adoção no direito brasileiro	37
1.2.6 O Processo de adoção no Brasil	40
CAPÍTULO 2 - O PROBLEMA DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS OU EM PROCESSO DE ADOÇÃO	44
2.1 A AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E A PREPARAÇÃO DO ADOTANTE	44
2.2 O ACOMPANHAMENTO DA CRIANÇA NA FASE TRANSICIONAL DO ABRIGO PARA A FAMÍLIA ADOTIVA	47
2.3 A MOTIVAÇÃO DA ADOÇÃO COMO FATOR RELEVANTE PARA SEU ÊXITO OU FRUSTRAÇÃO	53
2.4 A FUNÇÃO DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA OU PERÍODO DE PRÉ-ADOÇÃO	59
2.5 A IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO	63
2.6 A PERDA DO PODER FAMILIAR/INIBIÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS SOBRE AS CRIANÇAS ADOTADAS	67

CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS OU EM PROCESSO DE ADOÇÃO	71
3.1 DA CORRESPONSABILIDADE DA FAMÍLIA, SOCIEDADE E ESTADO PELAS CRIANÇAS DEVOLVIDAS	71
3.1.1 Os efeitos psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção	71
3.1.2 Os efeitos jurídicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção	77
3.1.3 A responsabilidade da sociedade	81
3.1.4 A responsabilidade do Estado.....	86
3.1.5 A responsabilidade da família adotante	89
3.2 – A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS DEVIDO À DEVOLUÇÃO.....	93
3.2.1 A devolução como dano existencial	93
3.2.2 A responsabilidade civil pelo dano existencial.....	100
3.2.3 A responsabilidade criminal	109
CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121

INTRODUÇÃO

O presente estudo traz à luz do dia a temática da devolução de crianças e de adolescentes adotados, ou em processo de adoção, bem como os efeitos jurídicos e psicológicos decorrentes deste segundo “abandono”. Certos menores, após passarem pelo processo de adoção, e encontrando-se a viver com as suas novas famílias, veem frustradas as suas expectativas de vida quando são devolvidas, em regra, às Instituições que anteriormente as acolhiam. Também há crianças que são devolvidas durante o estágio de convivência ou período de pré-adoção antes da concretização da adoção, o que, apesar de ser legalmente viável, também pode gerar danos psicológicos graves aos adotandos.

Ainda que pese a irrevogabilidade da adoção nos países abrangidos pela pesquisa, ou seja, Portugal e Brasil, há a possibilidade da destituição do poder familiar ou inibição das responsabilidades parentais dos pais adotivos sobre as crianças. Torna-se ainda viável o regresso da criança que se encontra em estágio experimental de convivência, fase em que se procura avaliar a adaptação da criança à família e à nova vida, culminando num indesejável retorno para a tutela do Estado.

O Estado, temendo possíveis maus tratos, humilhações e abandonos – incompatíveis com o princípio da proteção integral que rege as medidas de colocação da criança em família substituta – acaba por receber novamente os menores, até porque forçar a sua manutenção nas famílias adotivas numa situação desconfortável colidiria com o melhor interesse daquelas.

Neste sentido, procuramos analisar os fatores que ocasionam essa devolução; quais os motivos que levaram as famílias a adotar e posteriormente a “desistir” destes filhos; e, por fim, compreender em que medida um segundo abandono tem impacto na vida destes menores. Urge perguntar se é possível responsabilizar a família pelos danos causados à criança ou o adolescente.

Espera-se que a adoção seja uma atitude responsável, de alguém que deseja ter um filho e, conseqüentemente, assumir as prebendas e responsabilidades. É certo que as crianças que se encontram a aguardar que alguém as adote, por mais tenra idade que tenham, já vivenciaram uma situação de abandono. Nesse sentido, ou ficaram órfãs ou foram separados dos seus progenitores por serem vítimas de violência e maus tratos por parte da família, possuindo dentro de si todos os medos e inseguranças de quem não encontrou ainda um solo emocional firme onde possa pisar.

Os pais adotivos têm de conhecer o papel que vão desempenhar na vida dos filhos, devendo ser verdadeiros pais terapeutas, até ao momento em que se verifique uma completa vinculação e um estabelecimento afetivo sólido da filiação. Portanto, distanciando-se da idealização do filho perfeito, que não se encontra nem na filiação biológica, têm de empreender os esforços necessários para viabilizar a convivência com o filho “possível”, ou seja, aquele que, existe de fato e reclama carinho, cuidado, proteção e segurança.

Este trabalho está dividido em três capítulos. Com o intuito de contextualizar a problemática que será trazida a lume no discurso da tese, no primeiro capítulo apresentaremos algumas notas sobre a evolução legislativa da adoção no Brasil e em Portugal. Posteriormente, analisaremos o conceito de adoção, em consonância com o seu atual alcance e significado, problematizando a sua natureza jurídica e as facetas do processo que constitui a relação adotiva e que engloba atos administrativos e judiciais. Como é sabido, todos eles devendo ser praticados em consonância com o princípio do superior interesse da criança, que embasa a integração de crianças e adolescentes em família substituta na modalidade de adoção.

No segundo capítulo, abordaremos questões de cunho sociológico, como a avaliação psicológica e a preparação do adotante para lidar com as dificuldades inerentes à fase inicial de mútua adaptação pela qual todas as partes envolvidas passam aquando da constituição da relação adotiva e da entrega da criança aos cuidados dos adotantes. Refletiremos ainda acerca da necessidade do acompanhamento psicológico da criança na fase transicional do abrigo para a família adotiva, procurando demonstrar a necessidade de um afastamento gradual da instituição de acolhimento que permita a operacionalização das mudanças que ocorrerão em sua vida.

Debruçar-nos-emos sobre a função e a natureza jurídica do estágio de convivência ou período de pré-adoção, isto é, o lapso temporal ao qual são submetidos o adotante e o adotado para avaliar a conveniência da constituição do vínculo entre ambos. Além disso, é nessa altura que se reflete sobre a necessidade (ou não) de expor os motivos que levaram os interessados a adotar uma criança, averiguando-se se eles reúnem condições que garantam o êxito da relação. Analisaremos ainda a irrevogabilidade da adoção e a possibilidade da destituição do poder familiar ou inibição das responsabilidades parentais dos adotantes sobre os seus filhos.

No terceiro e último capítulo faremos uma síntese dos efeitos psicológicos e jurídicos da devolução de crianças e adolescentes adotados, analisando o dano causado por esse processo, as dimensões que assume e as características de que se reveste, tentando também vislumbrar a responsabilidade da sociedade, do Estado e da família adotiva pela adoção fracassada. Por fim, apresentaremos, o posicionamento acerca da problemática da possibilidade ou não de reparação por parte da família dos danos causados à criança, tanto na esfera cível quanto na esfera criminal.

CAPÍTULO 1 – ABORDAGEM HISTÓRICA E LEGAL DA ADOÇÃO

1.1 ADOÇÃO

A adoção tem uma importante função em nossa sociedade. Distanciando-se das razões que deram ensejo à criação do instituto, atualmente a sua principal finalidade é viabilizar às crianças e aos adolescentes órfãos ou abandonados a inserção em um núcleo familiar que garanta aos mesmos a observação das suas necessidades e do seu bem estar. Assim, entendemos ser de grande importância a análise das peculiaridades deste percurso que visa possibilitar aos menores um crescimento saudável e o seu pleno desenvolvimento.

1.1.1 Conceito

O que se afigura natural na vida é que nascemos no seio de uma família estruturada, fruto do desejo e do planejamento dos nossos pais, que passam naturalmente a dedicar e a investir o afeto e os cuidados necessários para que possamos desfrutar de um crescimento salutar e de uma vida tranquila e feliz. É assim que acontece na maioria dos casos: anseia-se por um filho, espera-se ter saúde para cuidar dele por longos anos e encontram-se os meios para que ele possa desenvolver-se enquanto ser humano pleno e ter uma vida pessoal, social e profissional bem sucedidas.

É natural que surjam dificuldades a dada altura, tal como não existe garantia de que escapemos aos dissabores intrínsecos à existência. Porém no íntimo reduto familiar encontra-se um refúgio, um lugar de paz, onde podemos trabalhar os nossos medos e potencializar nossas virtudes. Infelizmente, a vida não se resume a esta história feliz para todos. A vida é real e, por vezes, o correto e o expectável cedem lugar ao possível e não desejado.

Neste sentido, Jesus Palácios recorda-nos que contrariando todas as expectativas, existem, desde sempre, pais e mães que não cumprem adequadamente a função que lhes cabe. Substituem o cuidado e proteção inerentes à função parental pelo esquecimento e abandono, maltratando e causando profundos sofrimentos aos filhos. As motivações para tal ato são as mais diversas, passando pela pobreza extrema e pela maternidade fora do casamento, que põe em questão a honra da mulher, pelo desprendimento face aos valores

morais mais nobres em nome do uso abusivo de álcool e de drogas, pela falta de estrutura familiar, entre outros fatores¹.

Enfim, razões variadas levam certos pais a abandonarem os seus filhos. Há também alguns pais que, em função de atitudes danosas provocadas contra os menores têm, por determinação judicial, as responsabilidades parentais inibidas, sendo destituídos do poder parental. Jesus Palácios relembra que, em qualquer dos casos elencados, os filhos e filhas têm as suas necessidades básicas inadequadamente supridas. Quando isto ocorre, o apoio aos progenitores pode ser um meio para viabilizar a permanência das crianças junto dos pais. Entretanto, em situações extremas, em que não se vislumbra uma alternativa capaz de assegurar a observância dos direitos básicos dos filhos, mantendo-os sob a tutela dos pais, a adoção surge como uma solução possível²³.

Palácios ajuda-nos a sustentar a ideia de que a adoção é uma aventura fantástica, através da qual se unem caminhos separados, que se cruzam e se entrelaçam com sentido de perenidade, ajudando, por um lado, a minimizar a falta que os pais fazem a uma criança. Por outro, a adoção proporciona aos adultos que não puderam ter filhos ou escolheram ter filhos sem vinculação genética o tão desejado filho. A constituição da relação adotiva faz com que essas duas realidades atípicas se encontrem e assim os envolvidos passam a olhar juntos na mesma direção, compartilhando e desfrutando esta nova situação⁴.

Em termos jurídicos, a adoção é uma via para construir legalmente uma filiação que não existe biologicamente. A constituição da relação adotiva pressupõe um procedimento que deve ser cautelosamente observado pelos adotantes, pelos juízes e membros do

¹ PALÁCIOS, Jesús. **La aventura de adoptar**. Ministério de Sanidad y Política Social. Disponível em: <<http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/AccessibleLaAventuraDeAdoptar.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2014.

² *Ibidem*.

³ RIBEIRO, Paulo Hermano... [et al]. **Nova Lei de Adoção Comentada. 2ª ed.** Leme: J. H. Mizuno, 2012. P. 29: “Um ambiente de afeto e segurança é o adubo ideal para florescer a decência e outras virtudes do espírito, tão imprescindíveis e urgentes à sociedade, à cidadania e à própria pessoa. Contudo, quando falha a natureza, tornando impossível ou desaconselhável a convivência dentro da família natural, caberá às mãos da cultura a restauração do equilíbrio, providenciando a construção de laços civis dentro de um ambiente familiar de substituição”.

⁴ SALVATERRA, Maria Fernanda de. **Vinculação e adoção**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2011. (Prefácio de Jesús Palácios). O caráter benévolo da adoção não exclui a existência do seu mau uso, neste sentido, Silvio Venosa nos recorda que: “As inconveniências apontadas para o instituto, no entanto, também são muitas e variadas. Tradicionalmente, apontam-se: a adoção permite que o filho natural seja transplantado para a família; possibilita fraude fiscal; permite tráfico de menores, etc. A questão relativa à filiação natural fica hoje praticamente superada, tendo em vista o estágio atual da nossa lei e da nossa sociedade. Como em todo instituto jurídico, porém, sempre haverá possibilidade de fraudes e desvios de finalidade”. *Vide*: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família, 5ª ed.** São Paulo: Atlas, 2005. P. 295-296.

Ministério Público e pela equipe multidisciplinar do juízo formada por psicólogos e assistentes sociais que têm a função de sopesar em que medida aquele vínculo que está prestes a formar-se tem hipóteses de ser bem sucedido. Ultrapassadas todas as fases que compreendem o processo adotivo, a criança passa, para todos os efeitos, a ser filha dos adotantes, tendo os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos, e sendo proibida qualquer distinção entre eles⁵.

Neste sentido, o art. 41 do Estatuto da Criança e Adolescente no Brasil estabelece que a adoção tem o condão de atribuir ao adotado a condição de filho, tornando-o sujeito dos mesmos direitos e deveres que um filho biológico, inclusive os direitos sucessórios, rompendo-se todos os vínculos com os progenitores e com os seus parentes, exceto por eventuais impedimentos matrimoniais. Também o art. 1586º do Código Civil português estabelece que a adoção é o vínculo que se estabelece por sentença judicial entre duas pessoas, à semelhança da filiação natural, apesar de não haver herança biológica entre elas.

Segundo Maria Fernanda Salvaterra, a adoção visa primordialmente dar uma família à criança, cujos pais biológicos se abstiveram da função parental, seja por incapacidade, por falta de vontade, por inibição do exercício das responsabilidades parentais ou por quaisquer outros fatores. A mesma autora ressalta que uma adoção satisfatória é aquela que preserva os interesses dos menores, atendendo às suas necessidades de ser humano em desenvolvimento, entre as quais se contam as de possuir uma família e um lar onde possa se sentir em segurança. Todavia, a adoção ideal é aquela em que se consegue atender conjuntamente aos anseios da criança, da família que adotou e à necessidade da família que gerou e não pôde ou não desejou criar⁶.

Cumprindo ainda ressaltar que a adoção só terá lugar após esgotadas todas as tentativas de manutenção da criança na sua família de origem, uma vez que através do referido instituto se elimina definitivamente o vínculo jurídico entre eles, permanecendo apenas os

⁵ PALÁCIOS, Jesús. **La aventura de adoptar**. Ministério de Sanidad y Política Social. Disponível em: <<http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/AccessibleLaAventuraDeAdoptar.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2014.: “Desde el punto de vista legal, la adopción es una decisión judicial por la cual un niño o una niña nacidos en una familia concreta se convierten en el hijo o la hija de otra familia, perdiendo la vinculación jurídica con su familia de origen y convirtiéndose a todos los efectos y para siempre en el hijo o la hija de su familia adoptiva. (...) Juridicamente hablando, una niña adoptada o un niño adoptado dejan de ser hijos de sus progenitores y se convierten para el resto de su vida en hijos de sus adoptantes. Se produce con ello un cambio en su situación jurídica y esa es la razón por la que la adopción es un proceso em que la intervención judicial es necesaria”.

⁶ SALVATERRA, Maria Fernanda. **Vinculação e adoção**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2011. Pág 16.

impedimentos matrimoniais. Isto significa que o Estado zela pela permanência da criança junto dos seus genitores e da família extensa, visto que esta é normalmente a alternativa mais saudável e menos traumática para a criança. Embora a adoção possa ser uma solução para os casos de abandono, sabe-se que todo o processo para a constituição da relação adotiva leva tempo e, por vezes, acarreta experiências demasiado custosas para os envolvidos.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira sustentam que com a adoção se cria um parentesco legal, diferentemente do que ocorre aquando do nascimento do filho biológico – em que se dá o parentesco natural. Entretanto, recordam os mesmos autores que não se trata de uma ficção legal, como alguns juristas pretendem insinuar. O que acontece é que a adoção se baseia numa verdade diferente da biológica (na qual os laços sanguíneos são responsáveis pelo parentesco). Pelo contrário, com a constituição da relação adotiva surge um vínculo de parentesco fundado numa verdade afetiva e sociológica⁷⁸.

1.1.2 Natureza jurídica da adoção

A natureza jurídica da adoção foi alvo de controvérsias ao longo dos anos. Algumas correntes foram surgindo de acordo com as mudanças ocorridas na sociedade. Diversos fatores, como a própria evolução da estrutura familiar - a desconstrução da rígida hierarquia de outrora, a valorização do afeto no âmbito das relações parentais, o grande número de órfãos no pós-guerra, acabaram por modificar a função do instituto e contribuir para fomentar as discussões em torno dos posicionamentos que iam aparecendo. Ganharam consistência três correntes: a privatista, a publicista e a mista, que considera a adoção um ato complexo.

Segundo a corrente privatista, o consenso entre adotante e adotado era considerado o ato constitutivo da adoção. Essa corrente era legítima, pois, durante muito tempo, as adoções visavam a satisfação dos interesses pessoais dos envolvidos, nomeadamente os interesses do

⁷ COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família – Direito da Filiação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. P. 262. No mesmo sentido SOUSA, Rabindranath Capelo. **A adoção – Constituição da relação adotiva**. Dissertação apresentada em exame do curso complementar em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano 1971-1972. Coimbra, 1973.P. 38-39.

⁸ Também válida a lição de Antunes Varela: “É, no entanto, inexata a ideia de que, pelo simples fato de não ter um suporte biológico na sua raiz, como a filiação, a adoção assenta numa ficção legal. Ela não procede de um fato biológico, mas nasce de uma realidade sociológica, psicológica e afetiva, que merece em termos incontestáveis a tutela da lei, desde que não sacrifique os interesses superiores da família natural (legitimamente constituída). VARELA, Antunes. **Direito da família**. 5ª ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1999. P. 106.

adotante. Além disso, em alguns países as adoções só eram permitidas entre pessoas adultas, capazes que eram de prestar o seu consentimento sem a necessidade de representação ou assistência⁹.

Segundo Capelo de Sousa, a relevância da corrente privatista durante tanto tempo estava arraigada numa visão extremamente individualista, inerente ao espírito do século XIX. A autonomia da vontade estava em evidência e o contrato era um instrumento eficaz para justificar as mais diversas instituições. Neste sentido, compreendia-se a adoção como um acordo entre as partes, através do qual se atendia aos interesses da família legítima e do adotante. Tais interesses perspectivavam a composição do vínculo como uma oportunidade de cumprir objetivos diversos, que não tinham necessariamente relação com uma genuína relação paterno-filial¹⁰.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira afirmam que a vertente contratualista da adoção atendia às necessidades do antigo direito, sem todavia se coadunarem com o atual estágio do direito português. Além disto, ressaltam os autores em apreço que atualmente não é possível vislumbrar na adoção uma declaração negocial de vontade dos adotantes, pois esta não possui validade alguma se os requisitos necessários para a candidatura à adoção não estiverem preenchidos. Da mesma forma, esta carece de eficácia se não tiver sido decretada por sentença judicial, uma vez que a constituição da relação adotiva só se efetiva com a mesma¹¹.

A adoção no Código Civil brasileiro de 1916 também se inspirava na concepção privatista, constituindo-se mediante escritura pública, sendo necessário o acordo entre adotante e adotado. Este último deveria, por isso, ser representado por quem tivesse a sua guarda, caso incapaz ou nascituro. O parentesco resultante da adoção limitava-se ao adotante e ao adotado, excetuando-se os impedimentos matrimoniais. Até à alteração introduzida pela Lei 3.133/57 só era permitida a paternidade e maternidade adotiva a maiores de cinquenta anos sem prole legítima ou legitimada. A dissolução do vínculo adotivo que havia sido

⁹ Reforçando o caráter contratual do instituto, o Código Napoleônico, o Código Italiano anterior a 1942 apenas permitiam a adoção entre adultos e o Código Civil Alemão só permitia a adoção através de contrato quando o adotante que não possuísse descendentes legítimos. Em: SOUSA, Rabindranath Capelo. **A adoção – Constituição da relação adotiva.** *Op. cit.* P 213.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. *Op. cit.* P 312.

constituído por negócio jurídico bilateral e solene era possível, ratificando-se o caráter contratual do instituto¹².

Com o passar do tempo começou-se a encarar-se a adoção como um meio para proteger a infância órfã. A evolução social e legislativa, bem como a consagração do princípio do melhor interesse da criança permitiram aos cidadãos comuns encontrar na adoção uma maneira de minorar as drásticas consequências da falta de uma família, e de um lar para aqueles que haviam perdido os pais, para os que haviam sido abandonados ou afastados dos pais pela inibição das responsabilidades parentais. O Estado passou a ser responsável por garantir aos menores uma colocação familiar substitutiva que privilegiasse os seus interesses, atendendo ao princípio da proteção integral, diferentemente do que ocorria sob a égide da concepção privatista, em que os interesses preservados eram os dos adotantes.

Assim, a corrente publicista passa a perspectivar a constituição da relação adotiva como um ato de caráter eminentemente público, conferindo um papel fundamental ao Juiz na permissão da adoção de determinada criança. Enquanto a corrente privatista concebia o consenso entre as partes como elemento mais importante da formação do vínculo, a publicista considera o consenso um mero pressuposto. Para os defensores desta corrente o destaque deveria ser dado à decisão judicial responsável por constituir a adoção¹³.

¹² “Com a aprovação do projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua, o direito civil brasileiro se emancipa do ordenamento jurídico de Portugal. A adoção ganha um regramento que a transforma em um ato jurídico de caráter eminentemente privado, porque fundado na manifestação de vontade do(s) adotante(s), que, validamente manifestada e aposta em escritura pública de maneira pura e simples, era suficiente para firmar vínculo de parentesco civil em relação ao adotado. O Estado brasileiro não tratava a adoção como questão de ordem pública, pois não tinha como pauta a tutela prioritária dos interesses de crianças e adolescentes. Ao contrário, os requisitos enumerados pelo Código Civil de 1916 bem denotavam que o objetivo do instituto estava centrado no interesse dos adotantes em constituir prole, uma vez que a lei somente autorizava o uso da adoção a maiores de 50 anos que não possuíssem filhos legítimos ou legitimados. Em: RODRIGUES, Renata de Lima. Horizontes de aplicação da adoção no direito de família brasileiro contemporâneo.” **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Coord: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P 329.

¹³ “A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009. O art. 227, § 5º, da Carta Magna, ao determinar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, demonstra que a matéria foge dos contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública. A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção”. Em: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol 6. 9ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Ora, enquanto numa corrente a vontade das partes é o elemento que dá vida à adoção, na segunda a vontade das partes parece ser relegada para segundo plano em nome do caráter de interesse público que a constituição da relação adotiva revela. Capelo de Sousa acredita haver um exagero, na medida em que *a adoção tem também de radicar na vontade das pessoas que lhes sofrem os efeitos, ela é sobretudo um ato de amor e amor só se concebe na liberdade, a própria dignidade humana assim o exige*¹⁴.

O autor supracitado crê ser necessária para viabilidade da adoção a coexistência da vontade declarada e do consentimento das partes com a ratificação do vínculo através da sentença constitutiva, a chancela estatal que assegura a observância dos procedimentos legais e do atendimento ao princípio da proteção integral¹⁵. Ora, assim parece que chegamos a uma nova forma, a exclusão da corrente privatista em detrimento da publicista e vice-versa, dando lugar à conjugação de ambas as posições. Passa a entender-se a adoção como um ato complexo, visão sustentada pela corrente mista.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira acreditam ser a corrente mista a que reflete o atual estágio da adoção em Portugal, pois com a imprescindibilidade da decretação da sentença constitutiva, esta passa a compreender um ato complexo, englobando um ato de direito privado, ou seja, a declaração de vontade dos envolvidos e um ato de direito público, a sentença que decreta a adoção. Os autores demonstram ainda que o revestimento do caráter público ultrapassa a questão da sentença, mas abriga a particularidade da adoção se afigurar interessante não só para os particulares cujo consentimento é exigido, mas também da importância de atender às expectativas suscitadas pelo interesse geral¹⁶.

Esta corrente, como o próprio nome indica, aglutina as duas posições anteriormente citadas e demonstra a consolidação da adoção em duas etapas, sendo a primeira a manifestação da vontade das partes e a segunda a confirmação da filiação adotiva através da sentença judicial constitutiva¹⁷. Esta alternativa se mostra a mais adequada ao atual estágio

¹⁴ SOUSA, Rabindranath Capelo. *Op. cit.* P. 215.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. *Op. cit.* P 312-313.

¹⁷ “A sentença que decreta a adoção reveste-se de grande significado simbólico porque, por força do seu efeito jurídico *constitutivo*, e não somente declarativo ou homologatório das declarações de vontade dos adotantes ou adotante, é nesse momento que “nasce” a adoção, pois só então, com esse ato de direito público, fica preenchido o seu indispensável elemento jurídico e social, que, juntamente com o ato de direito privado constituído pela declaração de vontade dos adotantes ou adotante e eventualmente integrado também pelos consentimentos exigidos, se completa o ato jurídico assim complexo e misto que a adoção é. Em: LEANDRO, Armando. O superior interesse da criança na adoção. Em: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção**. Estoril: Primebooks, 2014. P. 87.

da adoção tanto no Brasil como em Portugal, uma vez que, sem olvidar os anseios das partes, que serão as mais afetadas pela construção desse vínculo de filiação, nela se procura com a decretação da sentença, atender aos requisitos previstos em lei para a concretização do vínculo (nomeadamente o que diz respeito aos interesses das crianças e adolescentes mais desfavorecidos), sem os quais o juiz não poderá deferir a adoção¹⁸.

1.1.3 A adoção enquanto interesse superior da criança

O princípio do superior interesse está consagrado na Convenção dos Direitos da Criança que em seu art. 3º dispõe que a totalidade das decisões tomadas por instituições públicas, privadas de proteção social, tribunais, autoridades administrativas e órgão legislativos envolvendo crianças, deverão observar primordialmente o superior interesse destas. Este princípio justifica-se face à situação de fragilidade dos menores, que é inerente ao processo de amadurecimento e formação da personalidade¹⁹. As necessidades das crianças e adolescentes devem ser observadas também e, principalmente, no âmbito familiar, pois é exatamente neste íntimo reduto que se delineiam as estruturas afetivas, psicológicas, intelectuais e sociais imprescindíveis ao salutar desenvolvimento dos mesmos²⁰.

A ratificação da necessidade de se preservarem prioritariamente os interesses das crianças e adolescentes justifica-se por diversas razões. Armando Leandro elenca algumas delas, entre as quais destacamos: o reconhecimento da criança como sujeito autônomo de direitos que garante a esta expressar a sua vontade e tê-la levada em consideração sempre que o seu grau de maturidade permitir; o direito ao seu crescimento integral que obriga as famílias, a sociedade e o Estado a respeitar as peculiaridades intrínsecas ao pleno desenvolvimento da personalidade e as transições referentes a cada fase até à chegada da idade adulta; a importância da qualidade de vida na infância como pressuposto para adquirir valiosas qualidades humanas, uma vez que, somos indiscutivelmente afetados pelas experiências que vivemos e, garantindo uma infância adequada às crianças, privilegia-se o

¹⁸ Neste sentido, Tomé d’Almeida Ramião: “O fundamento da intervenção do Estado e da comunidade é assegurar e viabilizar o direito fundamental de toda a criança a desenvolver-se numa família, enquanto elemento fundamental da sociedade e com direito à proteção do Estado (art. 67º da CRP)”. RAMIÃO, Tomé d’Almeida. **A adoção – Regime jurídico actual**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2007. P 11.

¹⁹ TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas Relações Homoparentais**. Atlas: São Paulo: 2009. P. 96-97.

²⁰ RAMIÃO, Tomé d’Almeida. *Op. cit.* P. 11.

interesse público que então ganha com futura inserção na sociedade de adultos preparados para viverem dignamente em comunidade²¹.

Hodiernamente, a adoção tem como finalidade precípua acolher as imposições da infância e da adolescência órfãs ou abandonadas. Neste sentido, procura oferecer-se ao menor uma nova oportunidade de vir a integrar uma família que pretenda zelar pela sua felicidade, bem-estar, segurança, educação, saúde, e, enfim, pelo seu regular crescimento. É essencial que a família se empenhe em construir bases afetivas sólidas com a criança que adota, pois só assim o sentimento de pertença àquele núcleo pode vir a surgir no íntimo da criança, criando nela a garantia de estar rodeada por pessoas que a amam e se interessam pelo seu bem estar.

Nesta linha de entendimento, os artigos 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil²² e 1974º do Código Civil Português²³ anunciam em uníssono que só se realizará a adoção quando esta apresentar, comprovadamente, reais vantagens para o adotando. Ora, esta parece a via mais sensata, uma vez que estamos a falar de crianças e de adolescentes fragilizados por uma situação de abandono ou orfandade, que carecem de atenção e de cuidados. Como tal, justifica-se que os seus interesses sejam primordialmente atendidos em detrimento dos do adotante. Afinal tal desigualdade material encontra-se plenamente justificada pela peculiar condição de pessoa em desenvolvimento que caracteriza o adotando.

Entretanto nem sempre foi assim. Antigamente, a adoção era funcionalizada em consonância com os interesses dos adotantes, servindo a eles essencialmente. Neste sentido Tomé d'Almeida Ramião recorda que outrora os adotantes não buscavam a constituição da adoção visando a inserção de um filho no seio de sua família. Pelo contrário, encaravam a adoção como um meio de perpetuar o culto doméstico ou de assegurar a continuidade da estirpe familiar, a sucessão na fazenda, a continuação do empreendimento, entre outras razões estritamente negociais²⁴.

Já há muito os povos romanos e germânicos utilizavam a adoção para assegurar interesses dos adotantes próximos dos anteriormente referidos. Segundo Antunes Varela, no

²¹ LEANDRO, Armando. *Op. cit.* P. 81.

²² BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente – Art. 43. “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.”

²³ PORTUGAL, Decreto-Lei n° 47344/66 de 25 de novembro. Código Civil Português – Art. 1974º, n°1 “A adopção visa realizar o superior interesse da criança e será decretada quando apresente reais vantagens para o adoptando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre adoptante e adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.

²⁴ RAMIÃO, Tomé d'Almeida. *Op. cit.* P. 14.

período medieval, o instituto permanecia sendo utilizado para atender aos anseios dos adotantes. Por seu turno, o adotado beneficiava-se apenas de maneira reflexa da situação. Todavia, em meados dos séculos XV e durante o século XVI o instituto foi caindo em desuso, talvez pela ausência de motivos que justificassem a sua manutenção nos moldes em que se encontrava, vez que não existia à época necessidade social séria que reivindicasse a sua utilização²⁵.

Além disto, a adoção vinha sendo marginalizada e vista com maus olhos devido ao desvirtuamento que o processo sofria, nomeadamente as fraudes ao sistema fiscal e até no âmbito das relações familiares²⁶. Em virtude desta má utilização da adoção e consequente minoração no seu uso, a adoção não encontrou espaço no Código Civil português de 1867. Refira-se ainda de passagem que ela tinha aplicação demasiado restrita no primeiro Código Civil brasileiro, o de 1916, ou seja, a adoção passou por um momento de esquecimento e só voltaria a ganhar espaço anos depois e com profundas alterações estruturais.

Em decorrência do término da primeira guerra mundial, a Europa deparou-se com o problema do grande número de crianças órfãs. Neste momento, sob nova roupagem, a adoção reapareceu como uma das possíveis alternativas para um flagelo social, afigurando-se o meio potencialmente mais eficaz para solucionar esta questão²⁷. O espírito do instituto renovou-se naturalmente, em conformidade com as necessidades de uma sociedade drasticamente abalada pelo pós-guerra. Assim, ocorreu uma modificação na forma e na função da adoção que possibilitou a chegada ao estágio atual, em que se reconhece o instituto como um meio para suprir, essencialmente, a falta de uma família para crianças e adolescentes desprovidos dela²⁸.

Neste sentido, torna-se lapidar a afirmação de Antunes Varela:

²⁵ VARELA, Antunes. *Op. cit.* P. 108.

²⁶ *Idem.* P. 109.

²⁷ Neste sentido, Antunes Varela: “Na luta contra o flagelo da criminalidade juvenil, muitos dos estudiosos dos problemas da infância desvalida reconheceram na adoção, apesar do seu limitado alcance prático, uma das melhores armas de combate aos estados de carência moral e afetiva em que as crianças abandonadas se encontravam (...) A ressurreição do instituto encontrou assim, a partir do segundo quartel do século, ambiente francamente favorável por parte do Estado, em virtude da gravidade social crescente que em numerosos países passou a ter a situação da infância desvalida, bem como da juventude delinquente e indisciplinada.” VARELA, Antunes. *Op. cit.* P. 109.

²⁸ “Este novo interesse pela adoção corresponde, de resto, a uma modificação radical no espírito do instituto, o qual, centrado antigamente na pessoa do adotante e ao serviço do seu interesse de assegurar, através da adoção, a perpetuação da família e a transmissão do nome e do patrimônio, visa hoje servir sobretudo o interesse dos menores desprovidos do meio familiar normal”. Em: COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. *Op. cit.* P. 263.

“A adoção deixou de constituir um puro negócio jurídico, entregue à iniciativa altruísta do adotante, e passou a constituir necessariamente objeto de uma ação judicial, assente na petição do interessado em adotar, mas instruída com um inquérito destinado a garantir a efetiva finalidade essencial da nova relação familiar. Em lugar de serem os adotantes a escolher livremente os filhos adotivos, é o tribunal que procura assegurar-se da real autenticidade do papel que os requerentes resolveram querer assumir”²⁹.

Desta maneira, a adoção só poderá ser deferida quando demonstrar ser vantajosa para o adotando, pois, como ressalta Vívian Pereira, a filiação legal exige como objetivo imprescindível que o menor seja inserido num lar capaz de suprir as suas necessidades, substituindo de forma adequada a falta da família biológica³⁰. Perante a radical modificação da essência do instituto, acredita-se que, atualmente, a inserção de uma criança num lar substitutivo, na modalidade da adoção, é o caminho mais ajustado para lhe garantir a possibilidade de ter uma convivência familiar que preserve os seus interesses.

1.2 A FILIAÇÃO ADOTIVA NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

A análise histórica da evolução legislativa acerca da adoção no Brasil e em Portugal nos dão parâmetros para entendermos o atual estágio do instituto nestes dois países. Assim como o procedimento pelo qual as pessoas que desejam adotar crianças ou adolescentes deverão passar. Desta forma, se afigura relevante nos debruçarmos sobre estes aspectos para compreendermos o atual espírito das relações de filiação adotiva.

1.2.1 Breves notas sobre a evolução legislativa da adoção em Portugal

As primeiras diretivas referentes à adoção em Portugal surgiram no período das Ordenações Afonsinas e Manuelinas e visavam, essencialmente, garantir ao adotado a qualidade de herdeiro do adotante³¹. Posteriormente, e volvidos muitos séculos, surgiu o

²⁹ VARELA, Antunes. *Op. cit.* P. 113.

³⁰ PEREIRA, Vívian Patrícia Gonçalves. **Adoção: Novas Famílias e o interesse da criança**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002. P. 40.

³¹ Neste sentido: SALVATERRA, Maria Fernanda. *Op. cit.* P. 36. Ainda sobre a regulamentação nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas, Maria Inês Santos cita que eram muitas as disposições acerca dos cuidados com as crianças expostas e órfãs, principalmente no tocante ao patrimônio das mesmas. O intuito normalmente passava distante da ideia de inserir a criança como membro daquela família, a preocupação estava tão somente voltada com a criação e a educação direcionada para a prática de algum ofício, mas de qualquer maneira, demonstrava a preocupação do Estado em proteger a infância mais necessitada. Em: SANTOS, Maria

Código Civil de 1867, o chamado Código de Seabra, que não fez nenhuma referência ao instituto da adoção. A omissão legislativa encontrava-se, possivelmente, em consonância com a conjectura mundial à época, que não conferia grande importância à adoção.

A adoção caiu em desuso, aparecendo em escassas legislações contemporâneas ao Código Seabra. No entanto, durante a vigência do citado Código, ocorreram as duas grandes guerras mundiais, como mencionamos anteriormente. A infinidade de crianças órfãs alterou naturalmente e sobremaneira o espírito do instituto da adoção, passando o assunto a merecer a atenção do legislador do Código Civil de 1966 que vislumbrou na constituição da relação adotiva um meio de salvaguardar os interesses das crianças carentes de um núcleo familiar.

Na redação original do Código Civil de 1966 já é notória a preocupação do legislador na perseguição dos interesses do adotado, uma vez que estabelece como condição determinante da concessão da adoção o atendimento às necessidades das crianças. Naquele momento, podiam requerer a adoção plena as pessoas com mais de 35 anos de idade, casadas há mais de 10 anos, não separadas judicialmente de pessoas e bens e que não possuíssem descendentes legítimos. No polo oposto, podiam ser adotados plenamente os filhos ilegítimos de um dos adotantes, caso o outro progenitor fosse incógnito ou tivesse falecido e, de maneira mais ampla, os filhos de pais incógnitos ou falecidos que estivessem entregues aos cuidados dos adotantes, de idade igual ou inferior aos 7 anos.

Sob a égide da redação original do Código Civil de 1966 os adotados e adotantes não eram herdeiros legítimos ou legitimários entre si, não fazendo jus também a qualquer prestação de alimentos, ou seja, em que pese, a disposição acerca da semelhança da filiação natural e da filiação adotiva, percebe-se que ela era tratada como uma filiação de segunda classe. Exemplo disto é a impossibilidade dos adotados serem herdeiros dos adotantes ou de reclamarem prestações alimentícias. Além disso, eram excessivos os requisitos para aqueles que buscavam adotar, tendo os pretensos candidatos que se enquadrarem em critérios apertados, como a da idade, a duração do casamento, a ausência de outros descendentes, etc.

Com a reforma trazida pelo Decreto Lei nº 496/77³² registraram-se alterações significativas na regulamentação da adoção, nomeadamente a redução da idade dos adotantes e do tempo de casamento entre estes, bem como a possibilidade da adoção plena ser requerida singularmente. Concedeu-se a permissão para adotar ainda que os adotantes

Inês. **A dispensa do consentimento na adoção.** Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Janeiro, 2008. P. 46-47.

³² PORTUGAL. Decreto Lei 496/77 de 25 de Novembro. Introduziu alterações ao Código Civil.

tivessem descendentes legítimos e abriu-se a possibilidade de serem plenamente adotadas crianças que não fossem órfãs ou filhas de pais incógnitos, o que revelou a preocupação com a relação afetiva entre os progenitores e seus filhos, uma vez que estes, mesmo estando vivos e sendo conhecidos, passam a estar sujeitos à desvinculação da relação paterno-filial, caso estejam comprometidos os laços afetivos com os seus descendentes, de maneira que se afigure mais benéfico para as crianças a construção de um novo vínculo de filiação.

Outras alterações com bastante relevo na reforma de 1977 foram a declaração do estado de abandono - que passou a permitir, após decisão do tribunal, a prevalência do interesse da criança, mesmo que isso significasse a não manutenção da mesma com os progenitores. Tornou-se ainda possível a dispensa do consentimento dos pais biológicos como requisito para a tomada de medidas com vistas à futura adoção e³³ também a possibilidade de os pais concederem perante o tribunal, o consentimento prévio, com vistas à futura adoção, após serem esclarecidos do teor da decisão. Todas essas modificações tiveram como objetivo o alargamento na constituição das relações adotivas, tentando alcançar um maior grupo de pretensos adotantes, objetivo que todavia não foi atingido³⁴.

Após a reforma de 1977, destaca-se a revisão implantada através do decreto lei 185/93³⁵, que fez algumas alterações, como a minoração do requisito da duração mínima do casamento para os casais que pretendiam adotar de 5 para 4 anos; a redução idade de 35 para 30 anos para os que desejavam adotar singularmente; a redução da idade máxima do adotante de 60 para 50 anos; a possibilidade de alteração do nome próprio do adotado, caso se afigurasse interessante para a sua adaptação no seio da família adotiva. Concedeu-se aos adotantes e progenitores do adotado a possibilidade de manterem as suas identidades em segredo, e aumentou-se a idade máxima do adotando de 14 para 15 anos, podendo o

³³ Art. 1978º, 1 do CC português: “Com vista a futura adoção, pode ser declarado pelo tribunal, em estado de abandono o menor cujos pais tenham revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer a subsistência dos vínculos afetivos próprios da filiação, durante pelo menos o ano que preceder o pedido da declaração”.

³⁴ “Apesar da intenção do legislador, com a criação do estado de abandono, ter sido facilitar e viabilizar a adoção, o que se passou na prática foi que o número de adoções diminuiu, enquanto aumentou o número de candidatos à adoção e o número de crianças institucionalizadas, as quais, na sua maioria, não têm contato com os pais ou só o têm esporadicamente”. Em: SALVATERRA, Maria Fernanda. *Op. cit.* P. 37 - 38.

³⁵ PORTUGAL. Decreto Lei nº 185/93 de 22 de maio. Regime Jurídico da Adoção. O ano de 1993 foi de grandes alterações em nível mundial no que diz respeito aos preceitos referentes à criança e ao adolescente, estas modificações foram motivadas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Ora, esta convenção foi mola propulsora tendente a gerar alterações buscando o aperfeiçoamento dos métodos de proteção às crianças e adolescentes.

adolescente ser adotado até aos 18 anos, caso não fosse emancipado e se encontrasse sob os cuidados do adotante pela confiança judicial ou administrativa não tendo ainda feito 15 anos.

Por meio desta revisão supriu-se a necessidade de declarar o estado de abandono, que obrigava à observação da falta de cuidados dos progenitores para com os filhos, pelo prazo de um ano, para então poder proceder-se à declaração do estado de abandono. Instituiu-se os procedimentos de confiança judicial e de confiança administrativa com vista à futura adoção, que impôs aos adotantes a concessão desta confiança para, mediante essas condições, poderem ter um menor a seu cargo. No que diz respeito ao consentimento da mãe para adoção, esta passou a ser obrigada a esperar seis semanas após o nascimento da criança para poder prestar consentimento válido. Só assim a criança passava a estar disponível para a adoção. Também foi este decreto que regulou a adoção internacional em Portugal.

Procurando satisfazer as necessidades impostas pela própria evolução social, o instituto da adoção foi novamente alvo de modificações e ajustes com o decreto lei n° 120/98³⁶. Dentre as alterações mais importantes ocorridas com o referido decreto, cumpre destacar a possibilidade de ser o pretense adotante nomeado como curador provisório do adotando, após a decisão que confia administrativamente a criança àquele (inteligência do art. 163°, 1 da OTM³⁷). Igualmente importante foi a redução do período de acolhimento institucional para as crianças adotáveis, atendendo ao melhor interesse destas, que têm a possibilidade de após requerida a confiança judicial com vista a adoção, ser colocada à guarda provisória do pretense adotante, quando pela avaliação do vínculo entre ambos demonstrado nos autos fosse possível se constatar a real probabilidade da procedência da ação.

O decreto lei n° 120/98 ainda efetuou transformações quanto à idade para o consentimento do adotando e dos filhos do adotante. Como referimos anteriormente, é cada vez mais tida em linha de conta a opinião das crianças e adolescentes nas matérias que lhes dizem respeito, privilegiando a sua condição de sujeitos autônomos e possuidores de vontades próprias. Com o decreto em questão, foi viabilizada, excepcionalmente, a possibilidade da adoção plena por aqueles que tenham menos de 60 anos. Todavia, nestes

³⁶ PORTUGAL. Decreto Lei n° 120/98 de 8 de maio. Altera o regime jurídico da adoção.

³⁷ PORTUGAL. Decreto Lei n° 314/78 de 27 de outubro. Organização Tutelar de Menores. Art 163° Suprimento do exercício do poder paternal na confiança administrativa, n° 1 “O candidato a adoptante que, mediante confiança administrativa, haja tomado o menor a seu cargo com vista a futura adopção pode requerer ao tribunal a sua designação como curador provisório do menor até ser decretada a adopção ou instituída a tutela.”

casos deve ser necessariamente observada a diferença de idade em relação ao adotando. Além disso, pelo menos um dos adotantes não deve ter idade superior a 50 anos.

A Lei n.º 7/2001³⁸ produziu outra alteração que regulou medidas protetivas aos casais que vivem em união de fato. De acordo com esta lei, encontram-se em união de fato - sendo merecedores da tutela estatal - casais que, independente do sexo, tenham uma vida em comum há dois anos. No que diz respeito à adoção, o art. 7.º da referida lei explicita que se reconhece o direito de adotar às pessoas de sexo diferente que vivam em união de fato³⁹.

A mais recente alteração legislativa em termos de adoção, surgiu com a Lei n.º 31/2003⁴⁰, que culminou na modificação de dispositivos do Código Civil, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, do decreto lei n.º 185/93, da OTM e do Regime Jurídico da adoção. O foco substancial desta mudança traduziu-se na tentativa de assegurar o superior interesse da criança em todos os momentos da constituição da relação adotiva. Assim, procurou-se garantir que fosse alta a probabilidade de se firmar um verdadeiro vínculo de filiação entre adotante e adotado, buscando, contudo, preservar também os interesses e o bem estar dos outros possíveis filhos do adotante.

Também se alargou a idade para os pais adotivos se candidatarem à adoção. A idade máxima para dar início ao processo passou dos 50 para os 60 anos, sendo todavia necessário observar que a partir dos 50 anos a diferença de idades entre filhos e pais adotivos não deve ser superior a meio século. Só a título excepcional e mediante a apresentação de razões sólidas como, por exemplo, a adoção do filho do cônjuge do adotante ou a adoção conjunta de irmãos.

A equiparação entre a aplicação de medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a confiança administrativa ou judicial, com vistas à futura adoção, foi outra das alterações trazidas pela lei n.º 31/2003. O que se verifica, de maneira geral, é que o legislador, atendendo ao mandamento do superior interesse, procurou, assegurar que seriam encaminhados para confiança judicial ou administrativa, com vista à

³⁸ PORTUGAL. Lei n.º 7/2001 de 11 de Maio. Protecção das Uniões de Facto.

³⁹ “Entretanto, a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, inovando nesta matéria, veio estabelecer algumas medidas de proteção das uniões de fato, e, entre elas, reconhecendo às pessoas de sexo diferente que vivam em união de fato há mais de dois anos, o direito de adoção em condições análogas às previstas para os cônjuges no art. 1979.º do C. Civ., sem prejuízo das disposições legais aplicáveis à adoção por pessoas não casadas.” Em: RAMIÃO, Tomé d’Almeida. *Op. cit.* P. 18.

⁴⁰ PORTUGAL. Lei 31/2003 de 22 de agosto. Altera o Código Civil, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, o Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de maio, a Organização Tutelar de Menores e o Regime Jurídico da Adopção.

futura adoção dos menores, filhos de pais incógnitos, de pais já falecidos e aqueles cujo os vínculos afetivos com os pais se mostrem deteriorados a ponto de não se mostrar razoável a permanência do menor com os mesmos.

1.2.2 A adoção no direito português

Há no direito português duas modalidades de adoção: a adoção plena e a adoção restrita. Elas distinguem-se, como o próprio nome indica, pela extensão dos seus efeitos. Ao longo do trabalho, quando utilizarmos o termo adoção sem fazer alusão específica a uma das modalidades, estaremos a referir-nos à adoção plena, aquela que se relaciona com o objeto de estudo do presente trabalho. Deve ainda ressaltar-se que tanto a adoção plena quanto a restrita podem ser feitas singular ou conjuntamente, dependendo se são requeridas por uma pessoa solteira ou casada ou por um casal unido pelo casamento civil ou pela união de fato. Desta feita, buscando contextualizar a temática que abordaremos a seguir, traremos um breve panorama das peculiaridades que cada uma comporta.

As duas modalidades de adoção guardam algumas semelhanças, como se depreende dos artigos 1973º, 1974º e 1975º do CC português. Em ambas, há necessidade de instruir o processo com um inquérito acerca da personalidade e da saúde dos adotantes e adotados, assim como da sua idoneidade e da sua situação familiar e econômica, que permita aos responsáveis averiguar se o mesmo possui condições de criar e educar o adotando. Nas duas espécies de adoção é imprescindível a decretação de sua constituição, através de sentença judicial, momento a partir do qual a adoção passa a gerar efeitos⁴¹.

O art. 1974º CC dispõe que a adoção, seja ela plena ou restrita, só será decretada quando atender ao melhor interesse da criança, apresentando reais vantagens para ela e fundando-se em motivos legítimos⁴². Torna-se também necessário avaliar em que medida aquele vínculo, prestes a estabelecer-se, tem hipóteses de ser bem sucedido, assemelhando-

⁴¹ “Adquire a situação de filho, claro está, desde a data do trânsito em julgado da sentença, e não desde a data do nascimento: a adoção é *constitutiva* e não meramente *declarativa* do estado de filho, como a perfilhação e a declaração de maternidade”. Em: COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família – Introdução Direito Matrimonial**, 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2001. P. 69.

⁴² A este respeito válida a transcrição do exemplo trazido por Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira: “A adoção pode apresentar reais vantagens para o adotando e, todavia, não se fundar em motivos legítimos. Suponhamos que “A”, querendo instituir “B” seu herdeiro, pretende adotá-lo para que B, como seu filho, pague imposto sucessório inferior ao que pagaria como seu herdeiro testamentário (cfr. Art. 40º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações). Em: COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família – Introdução Direito Matrimonial**. *Op. cit.* P. 51.

se ao vínculo da filiação. O adotando deve permanecer durante tempo suficiente sob os cuidados do adotante para a averiguação da qualidade deste vínculo. Tanto a adoção plena quanto a restrita só podem constituir-se quando não subsistir outra sobre o mesmo adotado, excetuando-se esta regra caso o adotante seja casado com o pai ou a mãe do adotando.

A adoção plena tem o condão de criar uma filiação com direitos e deveres equivalentes ao da filiação natural. Através dela, o adotado perde todos os vínculos com a sua família biológica⁴³ - exceto pelos impedimentos matrimoniais que subsistem, e adquire a situação de filho do adotante, integrando-se, juntamente com os seus descendentes na nova família permanentemente. Após a sua constituição, a adoção plena não pode ser revogada, nem mesmo pelo desejo comum das partes que integram a relação oriunda da adoção. O menor adotado a título pleno tem os mesmos direitos e deveres de um filho natural, em nada se diferenciando dele.

Conforme fizemos menção anteriormente, quando nos debruçamos sobre a evolução legislativa da adoção em Portugal, e tendo por base o art. 1979º do CC, podem adotar, de maneira conjunta e plenamente, duas pessoas casadas ou que vivam em união de fato há mais de quatro anos desde que não sejam do mesmo sexo e tenham mais de 25 anos de idade. Podem também adotar singularmente indivíduos com mais de 30 anos, ou caso se trate de adoção do filho do cônjuge, com mais de 25 anos. O limite de idade para requerer a adoção é de 60 anos. Todavia, a partir dos 50 é imprescindível que não se observe uma diferença de idade superior a cinquenta anos entre adotante e adotado.

O art. 1980º do CC determina, por sua vez, quem pode ser plenamente adotado e elenca os filhos menores do cônjuge do adotante e aqueles que tenham sido confiados mediante confiança administrativa, judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção⁴⁴. É necessário que o adotando tenha menos de 15 anos à data da petição judicial de adoção ou que, tendo entre 15 e 18 anos, seja filho do cônjuge do adotante ou tenha sido confiado ao adotante ou a um deles antes dos 15 anos.

O art. 1988º do CC dispõe que com a adoção plena o adotado perde os seus apelidos de família originários para ganhar os dos pais adotivos. No que diz respeito ao seu prenome,

⁴³ Naturalmente quando se tratar de uma adoção singular e o adotante estiver adotando o filho do seu cônjuge ou do seu companheiro nos casos das uniões de fato, permanecerá entre o adotando e o cônjuge do adotante (seu pai ou mãe biológico) o vínculo normal de filiação.

⁴⁴ No tópico subsequente, ao tratarmos do processo de adoção em Portugal, faremos uma sucinta explanação acerca do que é a confiança administrativa, a confiança judicial e a proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção.

este só será modificado pelo tribunal caso, sendo requerido pelo adotante, verifique-se que a alteração corresponde ao interesse do menor. De igual forma, com a adoção plena o adotado estrangeiro por adotantes nacionais portugueses adquire a nacionalidade portuguesa, modificação trazida pela Lei 37/81⁴⁵. No entanto, beneficiam-se desta mudança inclusive os menores que foram adotados antes da criação desta lei.

Na adoção restrita a criança fica vinculada a duas famílias, a biológica e a adotiva. É importante lembrar que a adoção restrita poderá ser convertida em adoção plena a qualquer momento, desde que estejam preenchidos os requisitos para que ela se efetive. Podem adotar restritamente os maiores de 25 e os que tenham menos de 60 anos no momento em que o menor lhes for entregue em confiança⁴⁶, excetuando-se esta regra quando se tratar de filho do cônjuge do adotante. Estão passíveis de ser restritamente adotados os mesmos menores que podem ser plenamente adotados⁴⁷.

Quando a criança é restritamente adotada, ela preserva os apelidos da família natural, visto que os laços entre eles permanecem. A pedido do adotante, o juiz poderá atribuir ao nome da criança o apelido deste, em clara demonstração social do vínculo que os une. Durante a constância da relação adotiva, o adotante e o seu cônjuge, sendo este pai ou mãe do adotado, exercerão com exclusividade as responsabilidades parentais que lhes competem, com todos os direitos e obrigações dos pais, diferenciando-se apenas no tocante aos rendimentos dos bens do adotado, pois só poderão despende para os alimentos deste a quantia previamente fixada pelo tribunal.

No que tange à sucessão e à prestação de alimentos, dispõe o art.1996º que o adotado ou os seus descendentes e os parentes do adotante não são herdeiros legítimos nem legitimários uns dos outros, não ficando vinculados por prestação alimentícia. Já o art. 1999º estabelece que o adotante e o adotado também não são herdeiros legítimos um do outro, podendo, no entanto, o adotado suceder legitimamente ao adotante caso este não deixe

⁴⁵ PORTUGAL. Lei 37/81 de 3 de outubro. Lei da Nacionalidade.

⁴⁶ Confiança judicial, confiança administrativa e medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção.

⁴⁷ Código Civil português. Art. 1980.º 1 — Podem ser adotados plenamente os menores filhos do cônjuge do adotante e aqueles que tenham sido confiados ao adotante mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção.
2. O adotando deve ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adoção; poderá, no entanto, ser adotado quem, a essa data, tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante. Art. 1993.º - 1. É aplicável à adoção restrita, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1980.º a 1984.º, 1990.º e 1991.º.

cônjuges, descendentes ou ascendentes. Já o adotante sucede legitimamente ao adotado quando este não tiver além dos descendentes, dos ascendentes e do cônjuge, nenhum irmão ou sobrinho. Já no que diz respeito aos alimentos, o adotado ou seus descendentes são obrigados a prestar alimentos ao adotante caso os primeiros responsáveis (cônjuge, descendentes ou ascendentes) estejam impossibilitados de fazê-lo. A obrigação do adotante antepõe-se à dos pais na prestação alimentícia dos adotados, exceto quando o adotante seja casado com o progenitor do adotado. Neste caso, o genitor é o primeiro chamado a prestar alimentos.

Ao contrário do que ocorre na adoção plena, a adoção restrita pode ser revogada a requerimento do adotante ou adotado, caso os motivos que levam à deserção dos herdeiros legitimários sejam constatados. Caso o adotante deixe de cumprir com as suas responsabilidades parentais ou a adoção se torne lesiva para o superior interesse do adotado, pode a mesma ser revogada a pedido de outras pessoas, nomeadamente a pedido dos pais naturais, do Ministério Público ou da pessoa que cuidava do adotado antes do estabelecimento da adoção. Assim como ocorre na constituição, a revogação da adoção começa a surtir efeitos quando do trânsito em julgado da sentença que a decreta⁴⁸.

A adoção restrita tem tido cada vez menos aplicação prática em Portugal. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira nos recordam que na segunda reforma relativa à adoção em Portugal chegou a questionar-se a exclusão da figura da adoção restrita do Código Civil, tendo, todavia, esta modalidade se mantido. Os autores entendem que a manutenção foi benéfica nomeadamente para algumas crianças cujos pais negam consentimento para a adoção plena⁴⁹.

Conforme mencionamos anteriormente, a adoção restrita não é objeto de reflexão trabalho. Mas, julgamos relevante debruçarmo-nos sucintamente à mesma, uma vez que faz ela parte do panorama da adoção em Portugal. O fato de a adoção restrita ser passível de revogação obsta uma possível injusta e ilegal devolução de um filho adotado. Ora, tal

⁴⁸ ARTIGO 2002º-B (Revogação) A adopção é revogável a requerimento do adoptante ou do adoptado, quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserção dos herdeiros legitimários. ARTIGO 2002º-C (Revogação a requerimento de outras pessoas) Sendo o adoptado menor, a revogação da adopção pode ser decretada a pedido dos pais naturais, do Ministério Público ou da pessoa a cujo cuidado estava o adoptado antes da adopção, quando se verifique alguma das seguintes circunstâncias: a) Deixar o adoptante de cumprir os deveres inerentes ao poder paternal. b) Tornar-se a adopção, por qualquer causa, inconveniente para a educação ou os interesses do adoptado.

⁴⁹ COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família – Introdução Direito Matrimonial**. *Op. cit.* P. 75 -76.

situação, pela especificidade de que se reveste, só pode ser verificada na adoção plena, que integra completamente o adotado na nova família, se tornando a única estrutura familiar conhecida pela criança ou adolescente.

1.2.3 O processo de adoção em Portugal

O processo adotivo é complexo, sendo composto por atos administrativos e judiciais. Os organismos de segurança social e a Santa Casa de Misericórdia em Lisboa merecem destaque neste ponto, pela familiaridade que têm com os casos que lhes são apresentados. Como é sabido, estes organismos participam intensamente no processo desde o momento em que têm notícia de que uma criança está disponível para ser confiada a um adotante. É nestes locais que o adotante começa o seu processo de candidatura à adoção, apresentando aí o seu requerimento que passará por minuciosa avaliação do organismo social em questão.

Aos organismos de segurança social cabe receber informações que confirmam a disponibilidade de uma criança para ser confiada judicialmente⁵⁰. Este passo dá-se ante a verificação de laços familiares inexistentes ou insuficientes, que impossibilitem a manutenção da criança junto da família biológica. Em alternativa, pode decidir-se pela confiança administrativa,⁵¹ caso se constate o prévio consentimento dos pais ou a audição dos responsáveis ratificando ser esta a opção mais acertada. Cabe ainda aos organismos mencionados receber notícias do Tribunal acerca da existência do consentimento para a adoção de determinada criança, assim como proceder ao estudo das condições gerais da

⁵⁰ Segundo os n.º 5 e 6 do art. 1978.º do CC têm legitimidade para requerer a confiança judicial do menor, o Ministério Público, o organismo de segurança social da área da residência do menor, a pessoa a quem o menor tenha sido administrativamente confiado, o diretor do estabelecimento público ou a direção da instituição particular que o tenha acolhido, o candidato a adotante selecionado pelos serviços competentes que já tenha o menor a seu cargo em virtude de decisão judicial, o candidato a adotante selecionado pelos serviços competentes quando, tendo o menor a seu cargo e reunidas as condições para a atribuição da confiança administrativa, o organismo de segurança social não conceda a permanência do menor, após análise da pretensão do requerente.

⁵¹ “A confiança administrativa resulta de decisão do organismo de segurança social que entregue o menor, com idade superior a seis semanas, ao candidato a adotante ou confirme a permanência de menor a seu cargo. Em qualquer caso, a confiança só pode ser atribuída se, após a audição do representante legal, de quem tiver a guarda de direito e de fato do menor e do próprio menor com idade superior a 12 anos, estes não se opuserem à decisão, e se, estando pendente processo de promoção e proteção ou tutelar cível, o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou do organismo de segurança social, entender que a confiança administrativa corresponde ao interesse do menor”. Em: COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família** – Direito da filiação... *Op. cit.* P. 277.

criança e das condições dos adotantes, nomeadamente da sua capacidade para serem pais adotivos⁵².

Ultrapassada a fase que consagra a capacidade dos requerentes em adotar uma criança, o tribunal deve entregar o menor ao(s) requerente(s), em confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção⁵³, visando com isto a concretização da vivência do período pré-adotivo, que tem o condão de avaliar a qualidade do vínculo entre pretensos pais e filhos adotivos, uma vez que é *conditio sine qua non* para a concessão da adoção a demonstração da forte probabilidade de se formar entre as partes uma relação de filiação semelhante à filiação natural, determinando o art. 1974º, n.º2 do CC a imprescindibilidade deste convívio próximo que coloca o adotando sob a responsabilidade do adotante por tempo suficiente para proceder à referida avaliação⁵⁴.

O processo judicial de adoção inicia-se após a notificação do candidato pelo organismo social que confira ao mesmo aptidão para prosseguir com o pedido judicial (depois de ultrapassada a elaboração do relatório acerca do período de pré-adoção) que deverá ser formulado através de petição inicial (art. 168º da OTM) que demonstre o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 1974º do CC e demais condições

⁵² “A aprovação da candidatura tem importantes consequências, permitindo, nomeadamente, a aplicação da medida de promoção e proteção de confiança à pessoa selecionada para adoção (art. 35º, n.º 1, al. g) da Lei n.º 147/99). Em caso de decisão que rejeite a candidatura, recuse a entrega do menor ao candidato a adotante ou não confirme a permanência do menor a cargo, a notificação ao interessado deve referir a possibilidade de recurso, o prazo em que ele pode recorrer e a identificação do tribunal competente para o efeito (n.º3). O recurso da decisão deve ser interposto no prazo de 30 dias, para o tribunal competente em matéria de família e menores da área da sede do organismo de segurança social, e é processado nos termos do art. 7º. *Idem*. P. 274.

⁵³ A confiança judicial e a medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção têm os mesmos efeitos, através delas a responsabilidade parental é inibida e a criança é entregue ao pretenso adotante, ambas só podem ser aplicadas nas situações estabelecidas no art. 1978º do CC, porém diferentemente do que ocorre com a confiança judicial que segue o processo previsto nos arts. 164º a 167º da OTM, a medida de promoção e proteção é regida pela Lei n.º 147/99.

⁵⁴ “Quando se conclui que o projeto de vida é a adoção, a segurança social em articulação com o tribunal deve intervir, decidindo a confiança administrativa, a confiança judicial ou a confiança a pessoa idônea selecionada para adoção. Os serviços de adoção devem então decidir qual, de entre as famílias candidatas à adoção, a que poderá dar melhor resposta à criança em termos emocionais, educativos e de desenvolvimento social. Após esta decisão, segue-se a apresentação da situação da criança aos candidatos que deverão decidir se aceitam ou não. No caso de a decisão ser a de prosseguir com o processo de adoção, inicia-se um período de transição, que se destina ao conhecimento mútuo e ao estabelecimento dos primeiros laços afetivos entre a criança e os candidatos, com acompanhamento dos técnicos, cujo objetivo é a observação do início do processo de vinculação. Após este período, que tem uma duração variável, consoante as características da criança e dos candidatos, procede-se à entrega formal da criança à sua nova família. Proceder-se-á ao acompanhamento da nova família durante o período de pré-adoção a que se seguirá o processo judicial de adoção que termina com a sentença de adoção plena que é comunicada à conservatória do registo civil, permitindo o novo registo da criança com o nome da sua nova família”. Em: SALVATERRA, Maria Fernanda. *Op. cit.* P. 47.

imprescindíveis à criação do vínculo⁵⁵. O processo de adoção é de caráter urgente e secreto, inclusive no que diz respeito aos atos de natureza administrativa, mitigando-se o caráter secreto desde que invocado por quem apresente interesse legítimo, sejam os motivos ponderosos, a ponto de se justificar a autorização do Ministério Público a permitir a consulta aos processos e a extração de certidões, (art. 173º-B, OTM).

No mais, na petição deverão constar os dados pessoais do adotante e a sua residência; a identificação do tribunal; a forma do processo; o pedido e o valor da ação. É imperioso ressaltar que o decreto lei nº 153/92 isentou de preparos e custas o processo de adoção. Depois de realizadas todas as diligências, a oitiva do Ministério Público e a minuciosa análise dos elementos do processo, o juiz decide pela concessão ou não da adoção, em consonância com o preenchimento dos requisitos previstos pela lei e também de acordo com a sua convicção pessoal. Sendo concedida a adoção, esta será averbada ao registro de nascimento do adotado, podendo vir a ser feito um novo assento de nascimento, compatível com a preservação da condição de adotado da criança⁵⁶.

1.2.4 Breves notas sobre a evolução legislativa da adoção no Brasil

No Brasil, a adoção passa a ser regulada através do primeiro Código Civil, isto é, o Código de 1916⁵⁷. Antes o que se registrava era a forte influência do direito português nos

⁵⁵ “Na petição, que não carece de ser articulada, deve o adotante oferecer todos os meios de prova, nomeadamente testemunhal e documental, e juntar certidões de cópia integral do seu registro de nascimento e do adotando, certidão de casamento, se for o caso, e assentos de nascimento dos filhos, caso existam, e certificado comprovativo das diligências relativas à prévia intervenção dos organismos de segurança social, nomeadamente da notificação do relatório elaborado no período de pré-adoção (arts. 9º/3 e 10º/1 Dec.-Lei nº 185/93, de 22 de maio, com as alterações introduzidas pelo Dec.-Lei nº 120/98, de 8 de maio e Leis nº. 31/2003 de 22 de agosto, e 28/2007, de 2 de agosto) e documento comprovativo da confiança administrativa, sendo o caso – nº2.” RAMIÃO, Tomé D’Almeida. **Organização Tutelar de Menores** – Anotada e Comentada. 10ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2012. P. 87.

⁵⁶ A adoção é registrada por averbamento ao assento de nascimento do adotado [CRegCiv, art. 1º, nº 1, alínea c), e 6º, nº1, alínea f)]; mas a lei admite que a adoção plena seja integrada no texto do assento a que tenha sido averbada, a requerimento verbal dos interessados ou dos seus representantes legais, mediante a feitura de *novo assento de nascimento* (art. 123º, nº1), protegendo assim o interesse dos pais adotivos de apagar do registo a história passada da criança. E em princípio só desse novo assento, *de que não consta a filiação natural do adotado*, podem extrair-se certidões, quer certidões de cópia integral ou fotocópias, quer certidões de narrativa (art. 213º, nº 2).” Em: COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família** – Direito da filiação... *Op. cit.* P. 287.

⁵⁷ “As Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até 1916, praticamente nada trataram da adoção. Há apenas referência no Livro I, título III, 1 a “confirmação de perfilhamento”, segundo o direito romano, feitas pelos Desembargadores do Paço, o que contribuiu para a descrença no instituto. Havia uma força poderosa a impedir a ampla utilização do instituto, durante os primeiros quatro séculos da história brasileira: o direito canônico, determinante nas relações familiares.” Em: LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 273. Ainda acerca da posição da Igreja no tocante às relações adotivas anteriormente ao

institutos de direito privado brasileiro. Com efeito eram aplicadas aos casos de adoção as mesmas regras esparsas que eram utilizadas em Portugal, uma vez que não possuíamos dispositivos próprios para tratar esta temática⁵⁸. Com a entrada em vigor do nosso Código Civil de 1916, foram estabelecidos os pré-requisitos e as condições gerais para a adoção, sistematizando o instituto, sendo notável a forte influência do direito português.

Os artigos 368 e seguintes do Código Civil de 1916⁵⁹ determinavam as regras e requisitos concernentes à adoção. De acordo com estes dispositivos podiam adotar crianças os indivíduos maiores de cinquenta anos sem prole legítima ou legitimada, sendo imprescindível, para tal, a diferença de idade de 18 anos entre adotante e adotando. Sendo proibido que a mesma pessoa fosse adotada enquanto subsistisse alguma adoção sobre ela. Se o adotado fosse menor ou interdito, podia desvincular-se da adoção um ano depois de atingir a maioridade ou cessada a interdição. Não existia a regra da irrevogabilidade da adoção, podendo, nesse caso, o vínculo ser dissolvido por mútuo acordo entre as partes ou quando o adotado cometesse alguma ingratidão contra o seu adotante.

A redação original do Código de 1916 determinava ainda no seu art. 372 a necessidade de se obter o consentimento da pessoa que detivesse a guarda do adotando, caso este fosse menor ou interdito. O parentesco resultante da adoção, tal como acontecia em Portugal à época, limitava-se a adotante e adotado, não se tornando o adotado parente da família do seu adotante. Pelo contrário, a criança adotada mantinha todos os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, à exceção do pátrio poder, que era transferido do pai natural para o pai adotivo. A adoção era feita por escritura pública, em que não se admitia condição, nem termo. Apesar da ausência de filhos legítimos ou legitimados fosse obrigatória para requerer a adoção, esta continuava a produzir efeitos, caso sobreviessem filhos naturais ao adotante. Só havia uma exceção, caso restasse comprovado que no momento da adoção o filho já havia sido concebido.

Código Civil de 1916: “O direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas. Nela viam os sacerdotes um meio de suprir ao casamento e à constituição da família legítima e uma possibilidade de fraudar normas que proibiam o reconhecimento de filhos adúlteros e incestuosos.” Em: WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 219.

⁵⁸ “O direito brasileiro sofreu influência do português, que, por sua vez, foi fortemente influenciado pelos direitos romano, germânico e canônico. As Ordenações do Reino, alvarás, leis, regulamentos, assentos e resoluções prologados por reis de Portugal, aplicadas no Brasil, materializaram essas influências. As Ordenações Filipinas, por exemplo, principiaram na colônia (1603-1822), atravessaram o Império (1822-1889) e alcançaram a República.” Em: RIBEIRO, Paulo et. al. *Op. cit.* P. 69.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 3071 de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. (REVOGADO). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em: 16 set. 2014.

A primeira reforma relativa ao instituto da adoção deu-se com o advento da Lei 3.133/57⁶⁰. As modificações tiveram por intuito afrouxar alguns pré-requisitos com vista a alargar o número de adoções. Daí que, tentando maximizar o número de adotantes foi reduzida a idade mínima dos candidatos a pais de 50 para 30 anos. A diferença de idade exigida entre adotante e adotado diminuiu de 18 para 16 anos; o adotante poderia adotar ainda que tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. O único constrangimento, todavia, nestes casos, era aquele que impedia o adotado de fazer parte da sucessão hereditária.

Passou a ser exigida aos casais uma vivência marital prévia de pelo menos 5 anos para requerer a adoção e passou a ser necessário o consentimento do adotando, para que a adoção fosse constituída, sendo imprescindível o consentimento do representante legal, caso o adotando fosse incapaz ou nascituro. A adoção poderia ser dissolvida por convenção entre as partes ou quando o adotado incorresse em algum dos casos que permitiam a deserdação.

Seguindo a sequência natural de alterações no instituto, em virtude da própria evolução social que assim o exigia, entra em vigor a Lei 4655/65⁶¹. No seu art. 1º, dispõe ser permitida a legitimação do infante exposto, cujos pais fossem desconhecidos ou tivessem permitido a legitimação, assim como a do menor abandonado à própria sorte até os 7 anos de idade, cujos pais tivessem perdido o poder familiar e não tivesse sido reclamado por nenhum parente por mais de um ano, além do filho sem pai reconhecido cuja mãe não tivesse condições de prover o sustento. Para que a legitimação fosse deferida era necessário que o menor se encontrasse sob a guarda dos requerentes por pelo menos 3 anos (independentemente desse período ter se iniciado antes de o menor completar 7 anos).

No que diz respeito aos requisitos de idade, duração do casamento, ausência de filhos prévios à constituição da legitimação adotiva, todos eles se mantinham vigentes. Todavia, os casais que tivessem problemas de esterilidade ficariam livres do condicionamento de estarem casados há pelo menos cinco anos para iniciarem o processo adotivo. Também se tornou possível a legitimação da adoção a viúvo ou viúva com mais de 35 anos de idade, caso o menor se encontrasse há pelo menos 5 anos integrado no seio daquela família. No mesmo viés, se tornou possível aos cônjuges separados requererem a legitimação

⁶⁰ BRASIL. Lei 3133/57 de 8 de maio. Atualiza o instituto da adoção.

⁶¹ BRASIL. Lei 4655/65 de 2 de junho (REVOGADA). Dispõe sobre a legitimidade adotiva.

conjuntamente caso a guarda do menor sob a responsabilidade de ambos tivesse iniciado antes do rompimento do casal.

Pode-se dizer que com o advento da Lei nº 4655/65, começa a perceber-se uma maior inclinação do legislador para atender às necessidades da criança. Exemplos do que acabamos de dizer são o §1º do art. 5º ao determinar que o magistrado deverá, atendendo às conveniências do menor, do seu futuro e bem estar, ordenar por meio de ofício ou a requerimento do Ministério Público todas as diligências que entenda necessárias durante o processo de adoção; assim como o caráter de irrevogabilidade que a legitimação adotiva passa a ter (art. 7º); também a consagração dos mesmos direitos e deveres do filho legítimo, exceto no caso da sucessão hereditária se concorrer com filho legítimo superveniente à adoção.

Outro avanço notável é o fato de o adotado criar laços de parentesco com a família do adotante, substituindo o momento em que o vínculo da adoção só surtia efeitos entre adotante e adotado, e tendo como consequência a cessação de todos os direitos e deveres relativos à família natural. Finalmente, o menor passa a ter em seu nome o apelido dos adotantes, podendo também o seu nome próprio vir a ser modificado mediante pedido da nova família. Tais modificações foram extremamente positivas, uma vez que procuraram integrar de maneira mais eficaz o adotado ao seio da família adotante.

Em 1979, com o advento do Código de Menores, passou-se a ter duas modalidades de adoção: a simples e a plena. A adoção simples continuou a ser regida pelo Código Civil vigente à altura, o de 1916, ao passo que, a adoção plena foi regulada pelo novel Código. Com a referida legislação instaurou-se o conceito de menor em situação irregular. As reflexões atuais acerca deste Código suscitam uma divergência de opiniões. Enquanto alguns doutrinadores acreditam que o surgimento do Código de Menores acompanha a evolução em prol da infância e da adolescência menos favorecidas⁶², outros acreditam tratar-se de uma

⁶² “Em 1979, com o Código de Menores, a tendência de real modificação no espírito do instituto da adoção principiada pela Lei 4.655/65 se acentuou, servindo de base para a forma e conteúdo que se apresenta hodiernamente. A Lei 6.697/79, embora pairasse sob o paradigma do “menor em situação irregular”, dispondo sobre “assistência, proteção e vigilância”, já estabelecia, em seu art. 5º, que na aplicação daquela Lei “a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”. A “colocação em lar substituto” previa delegação do “pátrio poder”, guarda, tutela, adoção simples e adoção plena.” Em: RIBEIRO, Paulo Hermano... [et al]. **Nova Lei de Adoção Comentada. 2ª ed.** Leme: J. H. Mizuno, 2012. P. 72.

forma camuflada de segregação, por não se diferenciar o tratamento entre menores que cometiam atos infracionais e menores vítimas do abandono⁶³.

A adoção plena passou a ser regulada pelo Código de Menores, verificando-se pequenas alterações comparativamente com a reforma introduzida pela lei nº 4655/65. Assim, o período de convivência entre adotado e adotante para a concessão da adoção diminuiu de 3 anos para 1 ano; tendo o casal mais de 5 anos de matrimônio bastava que um deles tivesse mais de 30 anos para se requerer a adoção. Todavia, é no fim da década de 80, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que o instituto ganha os contornos que ainda hoje mantém.

O art. 227, § 6º da CF/88 preconiza a igualdade jurídica entre todos os filhos, não podendo ser diferenciados os filhos naturais dos filhos adotados em nenhuma circunstância. Ambos são, portanto, titulares dos mesmíssimos direitos e deveres. A consagração dos princípios da igualdade jurídica entre os filhos e do melhor interesse da criança, no âmbito da Carta Magna de 1988, beneficiou sobremaneira as crianças adotáveis, uma vez que apoiou a necessidade de encontrar famílias para as crianças e não crianças para famílias, como ocorria em tempos passados.

Em 1990, entra em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90. Entre as novidades trazidas por esse Estatuto destaca-se a necessidade de demonstrar as vantagens da constituição da filiação adotiva para o adotando e de se fundar a adoção em motivos legítimos; a imprescindibilidade do consentimento de adotando maior de 12 anos; a possibilidade da adoção póstuma, quando após manifestação inequívoca da vontade, viesse o pretense adotante a falecer no curso do procedimento antes da sentença ser prolatada; e, a alteração mais significativa, acreditamos ter sido a possibilidade da adoção internacional,

⁶³ “...a Lei nº6697/79, de 10 de outubro de 1979 estabelece o Novo Código de Menores, consagrando a Doutrina da Situação Irregular, mediante o caráter tutelar da legislação e a ideia de criminalização da pobreza. Seus destinatários foram os menores considerados em situação irregular, caracterizados como objeto potencial de intervenção dos Juizados de Menores, sem que fosse feita qualquer distinção entre menor abandonado e delinquente: na condição de menores em situação irregular, enquadravam-se tanto os infratores quanto os menores abandonados. A medida especialmente tomada pelo Juiz de Menores, sem distinção entre menores infratores e menores vítimas da sociedade ou da família, costumava ser a internação, por tempo indeterminado, nos grandes institutos para menores. Como é inerente às instituições totais, o objetivo “ressocializador”, porém, permanecia distante da realidade. (...)”

A situação irregular abrangia Situação Irregular, que abrangia os casos de abandono, a prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência ou representação legal. A lei de menores cuidava somente do conflito instalado e não da prevenção. Era instrumento de controle social da infância e do adolescente, vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos. Portanto, as crianças e adolescentes não eram sujeitos de direitos, mas sim objeto de medidas judiciais.” Em: DUPRET, Cristiane. *Op. cit.* P. 24-25.

sendo a sua viabilidade avaliada através de estudo prévio e desde que estejam esgotadas as possibilidades da criança ser adotada por cidadãos nacionais.

As mais recentes alterações relativas à adoção deram-se com a Nova Lei da Adoção, a Lei 12010/09⁶⁴. A referida lei teve como intuito aprimorar a sistemática legislativa acerca da garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, nomeadamente os que vivenciam situações complexas em ambiente familiar. Tratou-se a adoção como medida excepcionalíssima de colocação em família substituta, dando sempre preferência à manutenção da criança no seio da família natural. No tópico a seguir trataremos do estágio atual da adoção no Brasil, debruçando-nos sobre as modificações introduzidas pela recente lei.

1.2.5 A adoção no direito brasileiro

O Código Civil brasileiro prevê que a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei 8069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente e dispõe seu art. 1619 que a adoção de maiores de 18 anos, que se dá em casos excepcionais, dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais presentes no ECA. Cumpre destacar a seguir os pontos mais relevantes sobre a adoção de crianças e adolescentes.

A adoção pode ser requerida por qualquer pessoa, independentemente do seu estado civil, desde que tenha pelo menos 18 anos e se verifique entre o adotante e o adotando uma diferença de idade mínima de 16 anos. Este pré-requisito foi alterado pela Nova Lei da Adoção, a Lei 12010/09, uma vez que anteriormente só a partir dos 21 anos era possível candidatar-se a um processo de adoção. Naturalmente, é necessário que o maior de 18 anos que pretenda adotar seja capaz, absolutamente capaz, não podendo ser a adoção concedida aos relativamente incapazes, como os ébrios habituais.

O legislador é contundente ao determinar que devem ser empreendidos todos os esforços para a manutenção da criança no seio da sua família natural. Entretanto é sabido que há casos em que a preservação desta convivência não condiz com o superior interesse da criança, devendo procurar-se alternativas. Quando é impossível manter a criança com a sua família nuclear a alternativa preferencial é a colocação da criança, de forma definitiva,

⁶⁴ BRASIL. Lei 12010 de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre a adoção.

no seio da família extensa. A criança passa a ter um novo lar sem perder a ligação com os pais biológicos. Todavia, deve salientar-se que o art. 42 §1º do ECA proíbe expressamente a adoção por ascendentes e irmãos do adotando, podendo ser deferida a guarda nesses casos.

A adoção pode ser feita a título individual por pessoas solteiras ou por pessoas casadas e pode ser feita conjuntamente por pessoas casadas ou que vivam em união estável, desde que sejam maiores de 18 anos e que esteja comprovada a estabilidade da família. Excepcionalmente, dá-se a concessão da adoção conjunta a ex-cônjuges e ex-companheiros, caso o estágio de convivência se tenha iniciado durante a constância da relação marital e desde que façam um acordo relativamente à guarda e às visitas. É importante ainda que seja demonstrada uma relação de afinidade e afetividade entre o adotando e o adotante não detentor da guarda que justifique a concessão desta medida de caráter excepcional⁶⁵.

Também pode ser deferida a adoção póstuma quando o candidato a pai venha a falecer no decurso do procedimento após manifestação inequívoca do seu desejo de adotar, antes da sentença ser prolatada. A adoção, em todos os casos, reclama a necessidade de, sendo fundada em motivos legítimos, demonstrar reais vantagens para a criança ou adolescente. É necessário o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, para que a adoção seja concedida. Todavia, se os pais não mais detiverem o poder familiar sobre os seus filhos o consentimento será dispensado. Se o adotando tiver mais de 12 anos também deverá ser ouvido, sendo imprescindível o seu consentimento para a concessão da medida de integração em família substituta de maneira definitiva⁶⁶.

⁶⁵ Caso seja concedida a adoção conjunta a ex-cônjuges ou ex-companheiros, será possível que o casal requeira consensualmente ou que o juiz determine, em consonância com as especificidades do caso concreto e a demonstração de efetivos benefícios para a criança, o regime da guarda compartilhada de acordo com o disposto no art. 1584 do Código Civil.

⁶⁶ Acerca da (im)possibilidade da adoção por casais homossexuais, Maria Berenice Dias leciona que: “Como o legislador brasileiro resiste em emprestar juridicidade às relações homoafetivas, não existe previsão legal, quer autorizando, quer vedando, a adoção por casais do mesmo sexo. A intensa reação contra o deferimento de adoção a homossexuais apenas reflete a face mais aguda do preconceito. No entanto, o direito à adoção por casais homoafetivos tem fundamento de ordem constitucional. Não é possível excluir o direito à paternidade e à maternidade a *gays*, lésbicas, transexuais e travestis, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem. (...) A chamada Lei Nacional da Adoção, que excluiu do Código Civil a adoção de menores de idade, deu nova redação ao §2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda assim não afasta a possibilidade da adoção por casais homossexuais. Apesar de exigir, de forma pouco técnica, que os adotantes sejam casados “civilmente”, autoriza a adoção a quem mantém união estável. E como já está consolidada a identidade de direitos entre as uniões homoafetivas e heteroafetivas, inclusive de forma vinculante pelo STF, na ausência de impedimentos, deve prevalecer o princípio consagrado pelo Estatuto, que admite a adoção quando se funda em motivos legítimos e apresenta reais vantagens ao adotando.” Em: DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P 162-263. No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “Ao estabelecer a proibição da adoção simultânea por duas pessoas – salvo em se tratando de pessoas casadas ou em união estável – parece ter pretendido o sistema

A Nova Lei da Adoção no art. 46, §§1º e 2º introduziu uma alteração interessante. A redação anterior, já privilegiava a necessidade do estágio de convivência. Entretanto, dispensava-o caso o adotando não tivesse mais de 1 ano de idade ou se já se encontrasse na companhia do adotante durante tempo suficiente para avaliar a viabilidade do vínculo. A redação atual pressupõe a necessidade do estágio de convivência em qualquer idade, ditando que só poderá ser dispensado o estágio de convivência caso a criança ou o adolescente esteja na companhia dos pretensos adotantes, através de medida judicial de guarda e não apenas da guarda de fato. A lei que vigorava anteriormente acabava por incentivar o não atendimento ao processo judicial de adoção como um todo⁶⁷.

Também foi alterado o prazo do estágio de convivência na adoção internacional, uniformizando-o no mínimo de 30 dias, independentemente da idade da criança. Esta medida surgiu em substituição do prazo de 15 dias, anteriormente utilizado para crianças até dois anos de idade. Uma das alterações mais relevantes, no nosso ponto de vista, foi a disposição expressa acerca da necessidade do acompanhamento do estágio de convivência por uma equipe interdisciplinar do Juízo, que deverá apresentar relatório detalhado acerca da conveniência da constituição da relação adotiva.

O acompanhamento do estágio de convivência por uma equipe interdisciplinar é de uma valia desmedida para o sucesso da relação de filiação constituída através da adoção, uma vez que, como bem aponta Veronese, adotar uma criança implica um grande sentido de responsabilidades e cuidados específicos. Trata-se, na verdade, de trazer para a família um ser humano traumatizado por uma experiência de abandono. Assim, o trabalho de avaliação

jurídico brasileiro obstar a adoção pelo casal homoafetivo. (...) A questão, contudo, reclama análise mais cuidadosa e pormenorizada, considerando outros influxos mais amplos. Com efeito, não há como se negar o caráter familiar das uniões homoafetivas (...) Sedimentada no afeto e na solidariedade recíproca, a união homoafetiva é entidade familiar e conta com especial proteção do Estado, a partir da compreensão do caput do art. 226 da Carta Constitucional. Em sendo assim, a entidade familiar homoafetiva produzirá efeitos comuns do Direito das Famílias, como o direito a alimentos, o direito à herança e acréscimo de sobrenome e, por igual, a possibilidade de adoção, formalizando uma relação filiatória. (...) Até porque não existe, concretamente, qualquer óbice para uma adoção pelo par homossexual porque a adoção, em toda e qualquer hipótese, está submetida ao *melhor interesse da criança ou do adolescente*. Por isso, apresentando reais vantagens para o adotando, a adoção pode ser deferida a um casal de pessoas do mesmo sexo. Em: FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. 5ª ed. Salvador: Jvspodium, 2013. P. 1070.

⁶⁷ Ora, a dispensa do estágio de convivência a quem mantivesse menor em sua guarda por tempo suficiente para avaliar a conveniência da constituição do vínculo sem a especificação de se tratar de uma guarda legal ou de uma mera guarda de fato, acabava por incentivar as adoções prontas, onde a genitora simplesmente doa a criança a uma outra família, sem passar pelo crivo da Justiça da Infância e da Juventude, abrindo espaço, inclusive, para um possível acordo de valores ou outros tipos de negociação nada condizentes com o espírito do instituto. Desta forma, acredita-se que esta sutil alteração pode ter o condão de modificar sobremaneira a postura dos pretensos adotantes que enxergavam no dispositivo uma brecha para burlar o processo adotivo.

da equipe constituída por psicólogos e assistentes sociais é de suma importância para que a adoção só venha a ser deferida quando apresentar sérias probabilidades de se tornar uma verdadeira relação de filiação, afetiva e jurídica, evitando uma nova rejeição que esmagaria a autoestima da criança⁶⁸.

A Nova Lei da Adoção consolidou definitivamente a igualdade formal e material entre os filhos naturais ou adotivos. A distinção só se justifica por razões didáticas. Uma vez ultrapassado o processo de constituição da relação adotiva, a criança ou o adolescente passa a ser filho, sem a aposição de quaisquer adjetivos. Esta foi, sem dúvida, a consolidação do espírito do instituto, como meio de garantir aos menores que se encontram em abrigos ou lares de acolhimento a possibilidade de se inserirem integralmente no seio de uma família que deseja os fazer felizes.

Outra novidade trazida pela Lei 12010/09 foi a possibilidade de o adotado tomar conhecimento das suas origens genéticas. Saliente-se que o direito a saber a sua origem biológica em nada se confunde com a investigação de paternidade que, resultando positiva, cria vínculos jurídicos entre as partes intervenientes. Independentemente do resultado da procura acerca dos ascendentes biológicos, os adotantes são para todos os efeitos, os pais dessa criança, constituindo-se a possibilidade da referida busca como um direito personalíssimo do adotado, sem o condão de modificar a relação adotiva já consolidada⁶⁹.

1.2.6 O Processo de adoção no Brasil

As regras de direito aplicáveis às relações entre os seres humanos estão em constante evolução, procurando oferecer-lhes uma maior segurança jurídica. Corolário disto é a necessidade do processo judicial para requerer a adoção. Diferentemente do que ocorria há alguns anos, quando mediante mera escritura pública poderia ser concedida a um casal ou a uma pessoa a título individual a adoção de outra, atualmente tem de se ultrapassar todas as fases de um trâmite judicial pré-estabelecido pelo legislador para que a adoção tenha

⁶⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. P 57-58.

⁶⁹ “O direito que tem o adotado de conhecer sua origem biológica (art. 48 do ECA) tem a natureza de direito da personalidade, que é inerente, personalíssimo, individual, nada tendo a ver com relação de família. Por tal razão, não é dado ao filho que foi adotado vindica-lo em investigação de paternidade, porque esta tem por fito assegurar o pai (ou a mãe) a quem não o tem.” Em: LÔBO, Paulo. *Op. cit.* P. 286.

validade perante o mundo do direito, devendo em tal processo ser observado o sigilo necessário à proteção da vida privada de cada um.

As pessoas que pretendem adotar devem necessariamente estar inscritas no Cadastro Nacional de Adoção. Cada comarca do país deverá contar com um cadastro onde conste uma lista com as crianças adotáveis e com os adultos interessados em adotar. Os dados constantes dos cadastros das comarcas serão adicionados ao Cadastro Único de Adoção, de enorme relevância pela probabilidade de operar uma tão desejada celeridade na busca das famílias para as crianças e adolescentes que esperam ansiosamente por um lar. Este cruzamento de dados é valioso por possibilitar aos menores e aos pretensos adotantes um encontro mais rápido⁷⁰.

Paulo Lôbo refere que a razão principal dos cadastros é assegurar a observância da ordem de inscrição dos candidatos, evitando favorecimentos injustificados. A lei traz os casos em que a ordem cronológica das habilitações sofrerá exceções, quando se tratar da adoção singular do filho do cônjuge do adotante – ou seja, quando o “padrasto” ou “madrasta” resolve adotar o seu enteado; quando a adoção seja requerida por algum parente com o qual a criança guarde laços de afetividade e afinidade que devem ser preservados em nome do seu melhor interesse; ou quando aquele que requer a adoção, seja detentor da tutela ou da guarda legal da criança com idade superior a 3 anos⁷¹.

Para se inscrevem no Cadastro Nacional de Adoção, os postulantes deverão, primeiramente, proceder à habilitação de pretendentes à adoção. Da petição inicial requerendo a habilitação deverá constar a qualificação completa dos postulantes, assim como os seus dados familiares, cópias autenticadas de certidão de nascimento ou de casamento ou declaração de união estável, cópias da célula de identidade e inscrição no Cadastro de

⁷⁰ “A regra geral de que somente as pessoas inseridas nas listas é que podem adotar exige temperamentos. Com efeito, a própria legislação, no § 13º do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, autoriza a adoção por família ou pessoa não cadastrada, havendo a comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos pelo sistema. Outrossim, com base nos princípios informadores da adoção, em especial a proteção integral infanto-juvenil e a real vantagem do adotando, é possível ao juiz, em cada caso concreto, autorizar a adoção por pessoa ou casal fora da lista ou fora de sua vez.” Em: FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* P. 1087. No mesmo sentido, decisão da 3ª Turma do STJ brasileiro: “A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1172067/MG. Relator: Ministro Massami Uyeda. Publicação no DJE em 14 de abril de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

⁷¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias...** *Op. cit.* P. 284.

Pessoas Físicas, comprovantes de renda e de domicílio, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e certidão negativa de distribuição cível, que serão remetidos da autoridade judiciária para o Ministério Público, para que este se manifeste no prazo de cinco dias⁷².

O art. 197-C do ECA estabelece que é obrigatória a intervenção da equipe interdisciplinar ao serviço da Justiça da Infância e da Juventude, visto que será por ela elaborado o estudo psicossocial que possibilitará a aferição da capacidade e da preparação dos postulantes para assumirem as responsabilidades parentais. Os postulantes, por sua vez, deverão participar na preparação psicológica oferecida pelo Poder Judiciário, que, terá, entre outras finalidades o intuito de promover o contato dos candidatos com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados.

Uma vez deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros acima referidos, dependendo a sua convocação da ordem cronológica de habilitação e da existência de crianças ou adolescentes disponíveis para adoção. A vara competente para processar e julgar a ação de adoção é a da Infância e Juventude, normalmente do foro do domicílio do detentor da guarda do menor, como determina a Súmula 383 do STJ brasileiro. O processo inicia-se através da formulação do pedido diretamente, quer pelo interessado, quer pelo seu advogado. É possível que o processo de adoção tramite juntamente com o processo de destituição do poder familiar, que dispensa o consentimento dos pais, consentimento este que, no Brasil, é considerado válido a partir do nascimento da criança.

Uma vez instruído o processo, o juiz deverá analisá-lo cuidadosamente, certificando-se de que a sua decisão guarde estrita relação com o superior interesse do adotando. O juiz não está vinculado à opinião do Ministério Público, tampouco ao relatório elaborado pela equipe formada por psicólogos e assistentes sociais, ao serviço do Juízo da Infância e da Juventude, podendo decidir de maneira discricionária. É sabido que as opiniões referidas são de grande importância, sendo conveniente que o magistrado as observe cautelosamente, uma vez que, em regra, a equipe multidisciplinar tem muito mais intimidade que o próprio magistrado com as especificidades do caso concreto.

⁷² Determina o art. 197-B do ECA que após a avaliação da petição inicial, o representante do Ministério Público poderá formular questionamentos a serem respondidos pela equipe multidisciplinar responsável pela elaboração do estudo psicossocial dos requerentes, assim como requerer a designação de audiência para ouvir os interessados em adotar e também requerer a juntada de documentos complementares e de diligência que julgue necessárias para a melhor avaliação do pedido.

Decidindo o magistrado pela conveniência da medida de colocação em família substituta de maneira definitiva e concedendo a adoção ao postulante, será prolatada a sentença que determina o surgimento da relação de filiação adotiva. Esta sentença é constitutiva, passando, portanto, a gerar os seus efeitos legais a partir da sua publicação. Sendo possível apenas nos raros casos de adoções póstumas que a sentença produza efeitos retroativos⁷³. Constituída a adoção, passa o postulante e a criança a viver, para todos os efeitos, uma relação de pais e filhos⁷⁴.

⁷³ “A sentença não produz efeitos retroativos, dado seu caráter constitutivo. Contudo, a lei abre exceção para a hipótese do falecimento do adotante, no curso do processo, e antes do trânsito em julgado. Retroage-se à data do falecimento. O óbito faz cessar a personalidade e nenhum direito pode ser atribuído ao morto, sendo razoável a retroatividade excepcional, no interesse do adotando.” Em: LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias...** *Op. cit.* P. 288.

⁷⁴ “São efeitos naturais da sentença de adoção a atribuição da condição de filho ao adotado para todos os fins, inclusive sucessórios e de parentesco, a mudança do sobrenome (e, eventualmente, do prenome do adotado) e o desfazimento dos laços paternos anteriores (somente permanecendo para fins de impedimentos matrimoniais), com a respectiva extinção do poder familiar.

Deve a decisão judicial, inclusive, determinar a expedição de mandado para cancelamento do registro original do adotado no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais. Merece registro o fato de que é proibido o fornecimento de certidão pelo cartório sobre os dados anteriormente existentes que permanecem sob sigilo legal, apenas disponíveis para eventual requisição judicial (ECA, art. 47, §4º).” Em: FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* P. 1089.

CAPÍTULO 2 - O PROBLEMA DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS OU EM PROCESSO DE ADOÇÃO

2.1 A AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E A PREPARAÇÃO DO ADOTANTE

A preparação dos adotantes para receber as crianças e adolescentes que desejam como filho é a mais importante forma de introduzi-los na realidade que permeia o mundo da adoção, esclarecendo-os acerca das peculiaridades desta filiação para evitar surpresas futuras. Antes de chegar ao estágio onde os pretensos adotantes são preparados para receber os seus filhos é necessário que seja feita uma avaliação dos candidatos, com vista a sopesar em que medida determinada pessoa ou certo casal é mentalmente saudável e está psicologicamente preparado para assumir as responsabilidades inerentes à criação de um filho⁷⁵.

Suzana Schetini afirma que *a parentalidade é a capacidade psicológica de exercer a função parental, ou seja, ter a competência de ser pai e mãe suficientemente bons para seus filhos*. Ressalta a autora que o sentimento intrínseco ao desafio de se tornar pai ou mãe não surge de repente, é uma construção que, em regra, coincide com o período gestacional, durante o qual os adultos começam a identificar-se com os papéis que assumirão. Apesar da ausência na adoção da vivência deste período gestacional, a construção da parentalidade nos futuros pais adotivos pode ser verificada durante a vivência do processo que culmina na constituição da relação adotiva⁷⁶.

O comprometimento do casal é um fator primordial para que a gestação psicológica seja gerada⁷⁷. Neste sentido, Sílvia Ferreira constata que o período de espera vivenciado

⁷⁵ “O período de preparação previsto e disciplinado pelos §3º e §4º foi incluído no texto do Estatuto com o objetivo de evitar a “devolução de crianças e adolescentes adotados”, de modo que, assim, o processo de adoção deixa de ser meramente um instrumento processual, passando, sobretudo, a ter caráter sociofamiliar. A respeito da devolução do adotado, há se fazer a ressalva de que, muito embora tenha o legislador estatutário declarado ser a adoção um ato irrevogável, ela faz parte da realidade de nossas Varas da Infância e da Juventude.” VERONESE, Josyane Rosy Petry e SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 126.

⁷⁶ SCHETTINI, Suzana Sofia Moeller. **Filhos por adoção: um estudo sobre o seu processo educativo em famílias com e sem filhos biológicos**. 2007. 212 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007, P.36)

⁷⁷ "Sabe-se como é importante que, quando os casais estão a se preparar para a adoção, tenham tempo e disponibilidade para perceberem as suas verdadeiras motivações. Os resultados anteriores fazem-nos recordar que a literatura indica que os fatores que influenciam o sucesso ou não da adoção, prendem-se, sobretudo, com o modo como é preparado esse processo e com a capacidade para lidar com os desafios inerentes ao tipo de relacionamentos construídos por via da adoção. Naturalmente, essa preparação compreende um processo de aprendizagem e de maturação do casal, em ordem a desenvolver as suas competências para ultrapassar as

pelos adotantes é similar ao da duração do período gestacional experimentado pelos pais biológicos. Porém, há uma diferença marcante no que diz respeito à incerteza da duração do processo. Enquanto a gestação biológica garante aos progenitores um prazo de espera relativamente curto e certo, o processo adotivo requer bastante paciência, uma vez que compreende um período indefinido que depende de uma gama de fatores alheios à vontade dos adotantes. Isto naturalmente desencadeia neles uma ansiedade desmedida, justificada também pelo aumento de idade com o passar dos anos⁷⁸.

É necessário que a fase preparatória seja extremamente esclarecedora para os pretensos pais, nomeadamente no tocante às dificuldades que poderão encontrar durante o percurso adotivo e, principalmente, após a ida da criança para o lar da família. Lídia Levy e outros autores num artigo intitulado “Família é muito sofrimento”: um estudo de casos de “devolução” de crianças” alertam que durante o período de espera pela criança devem os adotantes ser conscientizados das características e dos problemas mais comuns em relação às crianças adotáveis, pois a negação desta realidade possivelmente surpreenderá os pais nos primeiros sinais de problemas, que, fantasiosamente, poderão atribuir quaisquer complicações ao fato da filiação ser adotiva⁷⁹.

Os pretensos pais devem ser alertados não só dos problemas mais comuns em todas as famílias adotivas, mas ter, principalmente, um panorama real da situação da criança que pretende adotar. É importante que os pais estejam a par de todos os detalhes que a equipe envolvida na adoção conhece, como o estado de saúde, as características da família natural,

dificuldades que vão surgindo e, logo, a ativação e otimização dos seus recursos internos.” Em: MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. Adopção e Parentalidade. Em: **Novas Formas de Família**. Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (Coords.) Coimbra: Quarteto, 2002. P. 170.

⁷⁸ FERREIRA, Sílvia A *et al.* **Filho do coração... Adoção e comportamento parental**. P. 405. Análise Psicológica (2004), 2 (XXII): 399-411. Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v22n2/v22n2a08>> Acesso em: 05 ago. 2014.

⁷⁹ LEVY, Lídia *et al.* **“Família é muito sofrimento”: um estudo de casos de “devoluções” de crianças**. Revista Psico. Vol 40, N° 1, P 58-63, Jan-Mar 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/3730/4142>> Acesso em: 05 ago. 2014.

⁸⁰ Corroborando com o entendimento acima exposto: “Parece-nos importante esta questão de aceitar a diferença entre a criança fantasiada e a criança real, o que implica poder relativizar as próprias aspirações quanto à aparência, o sucesso ou a dificuldade escolar, as suas relações e competências sociais, ou seja, flexibilizar as expectativas rígidas sobre o que se deve esperar da criança, assim como as expectativas sobre o que a parentalidade oferecerá ou satisfará ao adulto. Se isto não for alcançado, será difícil transmitir à criança a aceitação incondicional que merece (que não é superproteção ou ausência de limites). A partir desta aceitação básica, pode ajudar-se a criança a desenvolver uma visão positiva de si mesma, a qual inclui a sua origem, os seus antecedentes e as suas peculiaridades.” TORRES, Antonio Ferrandis. As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema de proteção. Em: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção**. Estoril: Primebooks, 2014. P. 210.

os motivos que levaram esta criança a ser adotável, os traumas vivenciados por ela até então. Ter conhecimento da real condição do filho permite aos pais organizarem-se para lidarem com as dificuldades que advêm durante a fase de adaptação.

É mister oferecer aos adotantes elementos que viabilizem a construção da parentalidade, pois como se depreende do juízo crítico de Silvia Ferreira, para uma criança pai ou mãe é aquele se empenha em exercer este papel e não apenas aquele que comunga da mesma carga cromossômica. A autora ressalta ainda que desempenhar a função parental não significa que a família com filhos adotivos isenta de problemas. Quer antes dizer que a atitude e a reação dos pais face aos desencontros intrínsecos à convivência familiar serão decisivos para a resolução dos conflitos. A postura positiva dos pais é determinante para resolver as adversidades com os filhos, independentemente de se tratar de filiação biológica ou de filiação adotiva⁸¹⁸².

Uma notícia veiculada pelo Público em Portugal intitulada “Formação desencoraja candidatos a adoção” trouxe a lume o primeiro balanço do Instituto de Segurança Social após o início de uma formação preparatória para adoção. De acordo com o ISS, o número de candidatos reduziu de 1629 para 955, depois de os candidatos terem sido confrontados com a realidade que os esperava. Possivelmente, tomaram consciência de que não estavam aptos para assumir tamanha responsabilidade. O Plano de Formação para a Adoção foi uma parceria da Faculdade de Psicologia da Universidade do Porto com o ISS e teve como finalidade fazer uma triagem dos candidatos, com vistas a minorar o número de devolução de crianças pelas famílias adotantes. Acreditamos que a redução do número de interessados corresponde aos objetivos do Plano. É razoável que assim seja, pois os candidatos devem ser

⁸¹ FERREIRA, Sílvia A *et al.* **Filho do coração... Adoção e comportamento parental**. P. 400-401. Análise Psicológica (2004), 2 (XXII): 399-411. Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v22n2/v22n2a08>> Acesso em: 05 ago. 2014.

⁸² “Considera este autor que o que determina que um casal se transforme em pais psicológicos de uma criança é a quantidade e a qualidade do tempo que estes passam e despendem com a criança. As experiências do dia a dia, a partilha dos bons e maus momentos, guiar o crescimento e o desenvolvimento do filho é, de fato, o mais relevante em todo este processo. Não se nega que a parentalidade biológica é fundamental para o ser humano. Contudo, o mero aspecto biológico é insuficiente para comparar ou definir a complexa noção de parentalidade. Portanto, esta é possível na adoção porque a parentalidade psicológica não depende de uma relação de sangue, mas sim do desenvolvimento do dia a dia entre a criança e os pais.” MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. Adoção e Parentalidade. Em: **Novas Formas de Família**. Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (Coords.) Coimbra: Quarteto, 2002. P. 127.

trabalhados no sentido de refletirem sobre os seus desejos. De nada adianta serem integradas crianças em famílias inaptas para exercer os deveres parentais que lhes cabe⁸³.

Anne Marie Pepy-Goldberger na sua tese de doutoramento discorre sobre o exame psicológico a realizar por aqueles que requerem à adoção. Segundo ela, a realização de um exame psicológico profundo aos candidatos, que dê elementos significativos acerca da possibilidade de se tornarem bons pais ou pais menos bons é um meio de prevenir os riscos da adoção. Neste sentido, reveste-se de grande responsabilidade a avaliação do profissional, já que um parecer favorável permite a um casal a vinda de um filho e a conseqüente formação de uma família, fato que altera sobremaneira a vida subsequente do casal. A partir de então, deverá lidar com as mudanças e aceitar e assumir as dificuldades que eventualmente surjam. Em contrapartida, um parecer negativo priva o casal da possibilidade de iniciar uma família, sendo que este desfecho abona muitas vezes em favor da criança⁸⁴.

Como referimos anteriormente a adoção tem como finalidade assegurar o melhor interesse da criança ao integrá-la num lar que a receba como filha. Mas, para este objetivo ser alcançado torna-se necessária a rígida observância de todas as fases que compreendem o processo adotivo, nomeadamente a avaliação psicológica do candidato e a análise de sua situação pessoal, social e econômica. Finalmente poderá passar para a preparação que acreditamos que deve ser direcionada para o caso concreto da criança selecionada para aquele adotante.

2.2 O ACOMPANHAMENTO DA CRIANÇA NA FASE TRANSICIONAL DO ABRIGO PARA A FAMÍLIA ADOTIVA

O êxito da adoção está ligado a uma série de fatores. Quanto mais bem elaboradas forem as etapas que compreendem o processo adotivo maior será a probabilidade de o vínculo se efetivar em consonância com o princípio do melhor interesse da criança. Como mencionamos no tópico anterior, a avaliação pela qual passam os interessados em adotar e a posterior preparação específica que antecede a concretização da filiação adotiva têm o

⁸³ PEREIRA, Ana Cristina e SANCHES, Andreia. **Formação desencoraja candidatos a adoção**. Público. Publicado em 30 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.publico.pt/portugal/jornal/formacao--desencoraja--candidatos--a-adopcao-22383701#/0>> Acesso em: 06 ago. 2014.

⁸⁴ PEPY-GOLDBERGER, Anne Marie. **L'examen Psychologique des requerants a l'adoption**. These pour le doctorat d'état en medicine. Universite Paul Sabatier Toulouse – Facultes de Medecine. P. 17.

condão de assegurar que os pretensos pais estejam aptos a lidar com as situações que serão vivenciadas na fase de adaptação da criança ao novo lar, à nova família, à nova vida.

Conferimos o mesmo grau de importância à preparação dos adotantes também e ao acompanhamento da criança na fase transicional para a família adotiva, pois é indispensável que a mesma possa sentir-se em segurança, perante as mudanças que necessariamente ocorrem na sua vida quando se aproxima o momento de ser inserida no seio de uma nova família. É absolutamente necessária a mediação de um psicólogo ou de outro profissional especializado que possa averiguar se aquela criança ou adolescente se encontra em condições de adotabilidade, ou seja, se está efetivamente disponível para a adoção, não apenas juridicamente, mas também emocional e psicologicamente.

O legislador brasileiro incluiu, sabiamente, no inciso VIII do art. 92 do ECA, como princípio a ser adotado pelas entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional, a preparação gradativa para o desligamento. Tal princípio revela-se muito importante, uma vez que, como relata Peiter, quando não se procede a um desligamento gradativo, novos traumas e complicações podem ganhar espaço no íntimo da criança. É que a alteração de *status* de maneira abrupta e repentina impede o processamento de mudanças significativas para a constituição psíquica, principalmente quando se trata de crianças mais crescidas, uma vez que as memórias e os traumas se mostram mais intensos. Quanto mais velhos forem os menores, mais experiências ligadas ao abandono absorveram⁸⁵.

Apesar do acerto do legislador brasileiro no tocante ao desligamento gradativo do abrigo⁸⁶, a autora manifesta-se preocupada. A falta de comunicação entre o Poder Judiciário, nomeadamente as Varas da Infância e Juventude no Brasil e os abrigos onde se encontram as crianças disponíveis para a adoção acaba por inviabilizar ou dificultar a preparação dos adotáveis. Diversos são os casos nos quais a notícia da concretização da adoção e, portanto, do desligamento do abrigo só é recebida nas vésperas da saída da criança, o que acaba por explicar a impossibilidade dos profissionais do abrigo trabalharem de maneira específica o

⁸⁵ PEITER, Cynthia. **Vínculos e Rupturas na adoção: Do abrigo para a família adotiva**. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica apresentada na Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: 2008. P. 60.

⁸⁶Art. 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.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Lei 8069/90.

distanciamento da instituição de acolhimento e de toda a vida progressa e a introdução naquela nova família⁸⁷.

A autora observa também que nem todo o pessoal está adequadamente treinado para este momento, situação que acaba por comover todos os envolvidos, e sobretudo os profissionais das instituições que criaram vínculos com a criança e que, à medida em que a preparam para a sua saída estão também a se despedir dela. Além disso, por vezes, a incerteza da vinda da família incute nos encarregados o medo de transmitir uma notícia que venha a gerar falsas expectativas nas crianças e, conseqüentemente, novos traumas⁸⁸.

Mesmo quando se trata de bebês, a transição requer delicadeza e cuidados específicos. A associação portuguesa Ajuda de Berço elenca três momentos principais: o primeiro deve ocorrer na instituição, por ser um lugar com o qual a criança já está ambientada, a família deve lá ir para conhecer a rotina da criança, o seu dia-a-dia, na presença da figura de referência que tem a função de intermediar a relação entre adotante e adotando. Posteriormente, deverá ocorrer um novo encontro num lugar neutro tanto para a criança como para a família. Neste momento deve criar-se um distanciamento da figura de referência, de forma a possibilitar uma maior vinculação e intimidade entre a criança e os pretensos pais. Por fim, observados indícios de constituição de uma relação afetiva, deve-se proceder à mudança da criança para a casa da família. Num primeiro momento deve estar acompanhada pela figura de referência, para que possa se familiarizar, em segurança, com o seu novo espaço⁸⁹.

Ferrandis leciona que os dias que antecedem o momento do encontro da criança com a família adotante devem funcionar como uma espécie de ‘antecipação’ do encontro, uma preparação peculiar através de um bom diálogo entre os profissionais que dão suporte à criança e aqueles que participam no processo adotivo. Assim devem ser levadas em consideração especificidades como a idade da criança e o tempo indicado para que ela

⁸⁷ “Assim, observamos o lugar difícil em que são colocados os profissionais das instituições de acolhimento institucional, ficando à mercê de uma comunicação ineficiente com o órgão responsável pelas decisões e sentindo-se parcialmente prejudicados na possibilidade de ajudar as crianças na transição. Muitas vezes, sabemos que o abrigo conta com ajuda de psicoterapeutas voluntários que, eventualmente, podem atender as crianças abrigadas, podendo desenvolver-se como uma alternativa possível para esse tipo de cuidado”. PEITER, Cynthia. **Adoção – Vínculos e rupturas: Do abrigo à família adotiva**. São Paulo: Zagodoni, 2011. P. 76

⁸⁸ PEITER, Cynthia. **Vínculos e Rupturas na adoção: Do abrigo para a família adotiva**. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica apresentada na Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: 2008. P. 61-62.

⁸⁹ MONTEIRO, Ana. Do berço para a família. Em: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção**. Estoril: Primebooks, 2014. P. 58

responda a perguntas, mantenha a esperança e controle a ansiedade. É de suma importância que a pessoa de referência elucide cautelosamente a criança da mudança que se operará e a muna do seu desabrigoamento e muna de lembranças afetivas que lhe inspirem segurança, como cartinhas, presentes e fotos do pessoal do abrigo, que reflita o afeto mutuamente nutrido entre eles. Esta será uma recordação da etapa que antecedeu a sua nova vida⁹⁰.

Ultrapassada a saída do abrigo, durante a fase de adaptação é importante que os técnicos que acompanharam o processo estejam acessíveis para dar apoio aos pais. Por mais bem orientada que a família esteja este momento de coabitação inicial costuma gerar muitas dúvidas. É um momento de exploração mútua e é muito comum que as crianças e adolescentes procurem chamar atenção e testar os limites dos pais, a fim de averiguar se se trata de uma relação verdadeiramente estável e sem prazo de validade⁹¹. Desta maneira, o apoio dos técnicos é de singular importância, visto que tem a função de iluminar o caminho a ser trilhado pelos pais⁹².

A aquisição da segurança no âmbito das relações de convivência está intrinsicamente ligada ao vínculo afetivo que se estabelece entre as duas partes. Nas relações paterno-filial tal segurança é um fator tendente a gerar um desenvolvimento emocionalmente sólido. Pelo contrário, a sua ausência pode ter como resultado a negação de um crescimento saudável e consistente, decorrente da falta de um ambiente de tranquilidade e confiança. Neste sentido a preparação condizente com a espera de um filho adotivo deve prever não apenas a providências materiais, mas principalmente um acolhimento afetivo adequado que possibilite a adequação do filho àquele lar, apesar das marcas deixadas por toda a sua história de vida anterior⁹³.

⁹⁰ TORRES, Antonio Ferrandis. As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema de proteção. *Op cit.* P. 212 e 213.

⁹¹ “Com uma criança mais velha o processo de vinculação desenvolve-se da mesma maneira, ainda que existam pequenas diferenças, nomeadamente no período imediatamente a seguir à chegada da criança ao casal. Assim, a criança tenderá a desenvolver sentimentos ambivalentes: por um lado, deseja estabelecer uma relação afetiva com os novos pais; por outro, devido às suas experiências anteriores, tem medo que esse relacionamento termine de novo numa separação. É vulgar neste período a criança ter comportamentos que visam sobretudo testar os pais adotivos, no sentido de perceber se eles realmente a aceitam como um elemento efetivo da família”. MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. Adopção e Parentalidade. Em: **Novas Formas de Família**. Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (Coords.) Coimbra: Quarteto, 2002. P. 138.

⁹² TORRES, Antonio Ferrandis. As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema de proteção. *Op cit.* P. 212 e 213.

⁹³ **BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. - Apelação Cível: AC 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Dias Filgueira Junior. Florianópolis, 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>> Acesso em: 10 set. 2014.**

Há que ressaltar que o acompanhamento e preparação da criança na fase transicional para o seu novo lar tem como finalidade aumentar as hipóteses de sucesso na constituição da relação adotiva, procurando anular a possibilidade de uma lastimável devolução e retorno ao abrigo. Peiter chama a atenção para o fato de a transição comportar paradoxos confusos, pois na medida em que a criança ganha um novo lar e uma nova família, vive também um estágio de separações (seja da família biológica, dos cuidadores do abrigo, dos amigos, da escola, da cidade...) e de elaboração de perdas, que pela sua complexidade, requer o acompanhamento de um terapeuta que encoraje a criança ou o adolescente a permitir-se construir novos investimentos afetivos⁹⁴.

A este propósito é interessante a proposta criada por Crine e Nabinger e relatada por Peiter acerca da preparação de crianças para a adoção, mais especificamente, para a adoção internacional. É possível adequar o mesmo raciocínio no caso das adoções comuns. Segundo as mesmas autoras o processo de preparação deve compreender cinco fases: (1) a elaboração do luto, (2) o trabalho com as representações, (3) o *matching*, (4) a preparação específica e o (5) encontro. Todas as fases deverão ser acompanhadas por um psicólogo denominado intermediário.

Na primeira fase, a chamada elaboração do luto, o intermediário deve proporcionar à criança o contato com a sua própria história de vida pois é necessário que a criança tenha consciência da sua realidade e da impossibilidade do regresso à família biológica. A ausência de elementos concretos acerca da sua própria vida pode gerar a crença em falsas histórias, muitas vezes fantasiosas. Na fase subsequente a criança deve ser estimulada para elaborar o seu ideal de cidade, de casa, de família, mesmo que as suas expectativas sejam demasiado difíceis de se realizar. O fundamental é que se perceber-se que há no imaginário daquele menino ou menina, um desejo de pertencer a um novo grupo familiar.

A terceira fase, denominada *matching*, corresponde ao momento em que se procura adequar as necessidades da criança a um perfil de família dentre as disponíveis. Na fase seguinte, a família pretendente já foi encontrada. Portanto, a criança a ter contato com dados acerca dos seus novos pais, de possíveis irmãos, do seu novo lar. Nesta fase a criança será incentivada a guardar os pertences que quer levar consigo, nomeadamente roupas, brinquedos e fotos, visto que o último e mais esperado momento se aproxima: o do encontro!

⁹⁴ PEITER, Cynthia. **Adoção – Vínculos e rupturas: Do abrigo à família adotiva**. São Paulo: Zagodoni, 2011. P. 84.

Este momento mobilizará todos os envolvidos no processo, correspondendo simultaneamente ao momento de despedida do abrigo e ao início do estágio de convivência a ser vivenciado com a família⁹⁵.

Acreditamos que a proposta interventiva apresentada pelas autoras é bastante completa e eficaz. Depois de ultrapassadas as etapas citadas, a criança deverá estar relativamente tranquila e segura para vivenciar o estágio de convivência/período de pré-adoção, que costuma ser um momento conturbado. Tal como a maioria das fases de mudanças e de novas adaptações na vida de qualquer ser humano, com o agravante de se tratar, em regra, de crianças ou adolescentes que carregam consigo as marcas de uma história de vida marcada pelo abandono, pela orfandade, pela violência.

Como relatam Mateus e Relvas a adaptação tem como um dos principais efeitos a elevação do nível de estresse. No caso das crianças adotadas e dos pais adotivos essa sobrecarga emocional é condicionada pelas variáveis ambientais, culturais, biológicas e pessoais e é natural que seja influenciada pelas experiências anteriores de ambas as partes. Quando a criança percebe a sua condição de adotada, sente-se diferente das demais, reflete e sente novamente a abandono dos pais biológicos e não consegue sentir-se suficientemente segura em relação aos pais adotivos. Trata-se, portanto, de uma fase que exige muita paciência e dedicação, principalmente da parte dos adultos⁹⁶.

Acreditamos que um acompanhamento psicológico apropriado para o afastamento gradual da instituição de abrigo ou da casa de acolhimento com vistas à satisfatória introdução na família adotiva é de grande valia para o sucesso da adoção. É necessário que a criança se sinta segura no seu novo ambiente familiar e sinta firmeza naquela relação. No entanto, devido à sua própria história de vida é natural que tenha receio e dificuldade em integrar-se num novo núcleo familiar, dificuldade que acreditamos poder ser ultrapassada com a ajuda de profissionais especializados.

⁹⁵ *Idem*. P. 78-81.

⁹⁶ MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. Adopção e Parentalidade. Em: **Novas Formas de Família**. Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (Coords.) Coimbra: Quarteto, 2002. P. 145.

2.3 A MOTIVAÇÃO DA ADOÇÃO COMO FATOR RELEVANTE PARA SEU ÊXITO OU FRUSTRAÇÃO

A vontade de ter filhos é uma realidade comum à maioria das pessoas em nossa sociedade. Os seres humanos desejam colocar no mundo uma extensão deles próprios, que permita a perpetuação de sua descendência. Nem todas as pessoas conseguem ter filhos naturalmente, vários motivos impedem a concepção de um filho biológico, seja por infertilidade de um dos membros do casal, pela falta de parceiro, pela dificuldade de acesso às técnicas de Procriação Medicamente Assistida⁹⁷, etc. Há também as pessoas que desejam ter filho sem vinculação genética, seja por medo das mudanças que uma gestação provocaria em seu corpo ou mesmo pelo desejo de adotar uma criança tendo por intuito salvaguardá-la das adversidades inerentes à ausência de uma família.

A adoção se apresenta como uma solução bastante atrativa, capaz de oferecer o tão desejado filho para aquelas pessoas ou aquele adotante singular que, por motivos diversos, não conseguiram tê-lo naturalmente e também para as pessoas que, mesmo tendo ou não filhos biológicos, têm o desejo de adotar uma criança ou um adolescente. Os motivos que levam as pessoas a quererem adotar são fatores relevantes no que diz respeito às chances de êxito ou não na constituição daquela relação adotiva. É possível, no entanto, que existam casos ímpares nos quais mesmo tendo a adoção uma motivação esdruxula, ela funcione em consonância com o superior interesse da criança e, portanto, atenda à sua finalidade.

Diferentemente do que ocorre numa gestação, na adoção o casal ou a pessoa que decide adotar é obrigado a apresentar os motivos que levam a mesma tomar tal decisão. Esta preocupação se justifica uma vez que, com a constituição da relação adotiva, a criança ou adolescente que está sob a tutela do Estado passa para os cuidados de um particular. Ou seja, o Estado é responsável por aquela colocação familiar. Como anota Peiter, quando a criança está sob a responsabilidade de uma instituição, esta deve ter cautela sobre o seu destino, buscando assegurar que a integração na nova família não gere altos riscos de outra exposição a rompimentos ou abandonos psíquicos⁹⁸.

⁹⁷ Neste caso, refiro-me especificamente à filiação advinda de uma Procriação Medicamente Assistida Homóloga, onde se utiliza do material genético dos pais.

⁹⁸ PEITER, Cynthia. *Op. cit.* P 90.

É imprescindível que durante a construção do processo adotivo a equipe interprofissional que acompanha aquele caso concreto crie meios de possibilitar aos candidatos o contato deles próprios com as suas verdadeiras motivações e também consiga extrair as reais razões do desejo de adotar, pois delas, principalmente, devem depender a concessão ou não da adoção, uma vez que, adotar não se constitui em um direito, os candidatos não têm o direito de adotar, como leciona Salvaterra:

“Relativamente aos direitos dos candidatos à adoção, temos assistido nos últimos anos, como já referimos, a reivindicações de vária ordem; contudo, não se pode falar no direito a adotar. O suposto direito dos pais adotantes desvanece-se quando é considerado o direito do filho que se adota. (...) Nenhuma criança tem o dever ou está obrigada a que uns pais que não são os seus o sejam. Nem a natureza, nem a sociedade, nem as leis, nem a “necessidade” de paternidade dos casais inférteis, ou dos candidatos singulares ou dos homossexuais, nem nenhuma outra razão pode legitimar e dar razão ao suposto direito aos pais de adotar.⁹⁹”

Assim, é necessário que as equipes interprofissionais que participam do processo adotivo consigam identificar nos candidatos as suas reais motivações, enxergar nas entrelinhas até que ponto o discurso do candidato condiz com a realidade e se a sua verdade satisfaz os requisitos para a constituição desta relação de filiação. É importante que a causa principal da adoção seja o desejo de ser pai ou mãe, de ter um filho, como se deseja ter um filho biológico, não por pena, não por altruísmo mas para preencher o desejo de constituir uma família.

Pensar diferente e conceder a adoção a qualquer requerente independentemente da análise de suas motivações, pode dar azo a um aumento no número de casos de devolução de crianças, pois, como conclui Rocha, a motivação inadequada juntamente com a falta de preparação e de maturidade psicológica e o preconceito cultural que desmerece estas crianças e desacredita da capacidade de serem seres humanos iguais em direito são alguns dos pontos comuns que acabam por culminar na traumática devolução. Devolução esta que vem sempre acompanhada de justificativas que impõem a culpa na criança e na sua herança biológica, mas omitem os próprios erros e inadmitem a própria falta de capacidade e tolerância diante da individualidade da criança¹⁰⁰.

⁹⁹ SALVATERRA, Maria Fernanda. *Op. cit.* P 34.

¹⁰⁰ ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “devolvidas”: os “filhos de fato” também têm direito?** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541. Acesso em: 11 set. 2014.

Várias podem ser as razões pelas quais os candidatos desejam adotar, entre as mais comuns estão a esterilidade de um dos pares do casal, a solidão, a solidariedade, a “substituição”, o desejo de adotar o filho do cônjuge ou uma criança que já esteja a cargo dos adotantes, passando por motivo mais esdrúxulos como a crença de que aquela criança é capaz de salvar a relação do casal ou o cumprimento de promessas. A questão é que certas razões podem ser perigosas por se distanciar da única real razão que deve justificar a adoção: querer ter um filho. Neste sentido concordamos com o Joel Dias Filgueira Junior, é necessário que a concessão da adoção se funde essencialmente no benefício do menor e não nas pretensões dos adotantes, supostamente altruísticas, apesar de não raras vezes egoísticas¹⁰¹.

Em estudo realizado tendo como finalidade a elaboração de uma dissertação acerca da evolução e caracterização dos processos de adoção no Centro Distrital de Coimbra entre os anos de 1999 e 2009, a pesquisadora Andreia Barbeiro Ferreira concluiu que 61% das pessoas que recorreram à adoção o fizeram motivadas pela esterilidade¹⁰². A esterilidade parece-nos um dos motivos mais ponderáveis e que mais candidatos angaria para a adoção. É natural que um casal que deseje ter um filho e esteja biologicamente impossibilitado de o conceber, encare a adoção como uma solução¹⁰³.

Relvas e Mateus explicam que a adoção, nomeadamente a motivada pela infertilidade do casal gera para os pais adotivos algumas perdas emocionais. A constituição da relação adotiva por vezes se traduz para o casal como a perda definitiva da esperança de ter um filho biológico e, portanto, este momento faz os mesmos se confrontarem com a ausência de um vínculo genético, de semelhanças físicas, de equivalências nos traços de personalidade, enfim, com sentimentos de perdas que devem ser trabalhados, lutos que devem ser

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. - Apelação Cível: AC 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Dias Filgueira Junior. Florianópolis, 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>> Acesso em: 30 abr. 2014.

¹⁰² FERREIRA, Andreia Barbeiro. *Op. cit.* P 38.

¹⁰³ Corroborando com este entendimento, Maria Luiza Moura Ghirardi: “Ao viabilizar o acesso à paternidade/maternidade por outros meios que não o biológico, a adoção constitui-se como uma alternativa para a infertilidade. Ao mesmo tempo, embora seja uma medida encontrada pela cultura para a proteção da criança que se encontra em abandono psíquico e social, viabiliza, paradoxalmente, a crença em saídas que podem ser criativas, mas também geradoras de expectativas irreais em relação a uma criança trazida para substituir outra que não pôde ser concebida.” GHIRARDI, Maria Luiza Moura. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono**. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

elaborados para que posteriormente não desencadeiem problemas maiores, como a relação entre os defeitos do filho adotado e a “perfeição” esperada no filho que não foi gerado¹⁰⁴.

As autoras acima citadas demonstram sensibilidade pela perda da experiência destes pais adotivos, que não podem conceber seus filhos e se inebriar de felicidade pela gravidez e por cada momento da gestação, além de não serem aptos para cumprir uma das mais básicas exigências sociais, qual seja a maternidade/paternidade biológica¹⁰⁵. Porém para que a relação de filiação adotiva seja bem sucedida é necessário que os pais aceitem esta situação e se livrem do fantasma da infertilidade, vez que o desempenho dos mesmos como pais e o relacionamento deles para com os outros em muito depende do reconhecimento e da aceitação desta realidade¹⁰⁶.

A psicóloga Maria Moura Ghirardi atenta para o fato que numa adoção requerida por um casal motivado pela esterilidade, a vivência do processo não ocorre da mesma maneira para os dois, uma vez que o cônjuge que não é estéril abdica em nome do parceiro da possibilidade de procriar os seus filhos e essa experiência é sentida singularmente por ele, que possivelmente terá mais dificuldades em incluir o filho adotado no imaginário parental, diante da “perda” do filho biológico sonhado, se os lutos não forem propriamente elaborados.

Também constata a psicóloga supra, nos casos por ela analisados, que para superar o trauma da infertilidade, os adotantes passam a atribuir ao seu ato de adotar características de altruísmo, de bondade, se traduzindo numa defesa contra a auto-desvalorização que a esterilidade suscitou¹⁰⁷. Neste viés, importante ressaltar que este desejo de adotar motivado pela crença na própria bondade pode se tornar demasiado perigoso. Ao atribuir ao projeto pessoal de adoção características de caridade, passam aqueles adotantes a esperar o reconhecimento e a gratidão do adotado.

¹⁰⁴ MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. Adopção e Parentalidade. Em: **Novas Formas de Família**. Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (Coords.) Coimbra: Quarteto, 2002. P 132.

¹⁰⁵ “Não obstante os resultados satisfatórios da adoção, ela deve ser entendida como um processo estressante que marca e reaviva aspectos importantes, quer da criança, quer dos pais, donde se salientam não só as suas fantasias conscientes e inconscientes relativamente ao bebé, quer a sua incapacidade de gerar uma criança (e a forma como solucionaram estas questões) mas também qual o suporte social e estratégias encontradas por estes pais para superar as diversidades encontradas ao longo do processo de adoção e do desenvolvimento do seu novo filho.” FERREIRA, Sílvia A *et al.* **Filho do coração... Adoção e comportamento parental**. P. 401. *Análise Psicológica* (2004), 2 (XXII): 399-411. Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v22n2/v22n2a08>> Acesso em: 11 set. 2014.

¹⁰⁶ MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. *Op. cit.* P 126.

¹⁰⁷ GHIRARDI, Maria Luiza Moura. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono**. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

Reiteramos este ponto: os adotantes devem, durante a fase preparatória para adotar, entender que a única motivação que pode justificar a adoção é a de querer um filho. Isso não é fazer caridade, mas sim atender às suas próprias necessidades. Assim sendo, deve-se afastar do íntimo dos candidatos a crença nesta bondade que faz com que esperem uma gratidão eterna dos filhos e, por consequência, a ausência de conflitos, a aceitação de toda e qualquer situação sem questionamentos. Ora, todos nós passamos a vida a questionar os nossos pais, na medida em que a nossa percepção de mundo vai aparecendo, com ela surgem nossos questionamentos, dúvidas, posicionamentos, enfim, sinais da nossa individualidade e isso é uma característica inerente a todas as pessoas, todos os filhos, não só os adotados, devem os pais adotivos aprender a lidar com a personalidade e individualidade da criança¹⁰⁸.

Corroborando com este entendimento Ferrandis Torres leciona que durante o processo de preparação, os pais devem superar a visão minimalista da adoção que a equipara a um resgate em benefício dos menos favorecidos, pois esta visão não contribuirá para a efetivação de uma relação parental saudável, ao contrário, sedimentará uma relação superficial entre pai e filho, condicionada à desigualdade presente no binômio *dominação x agradecimentos*, utilizando as palavras do citado autor: *uma hipoteca afetiva a amortizar ao longo da vida*¹⁰⁹. Além disso, a psicóloga Maria Moura Ghirardi ressalta a dificuldade na imposição de limites comportamentais quando a criança é tratada como coitada e os adotantes como os seus salvadores, o que a longo prazo pode intensificar os conflitos domésticos e culminar na devolução da criança adotada¹¹⁰.

Há situações nas quais algumas pessoas se veem motivadas a adotar uma criança/adolescente após vivenciarem a tragédia que deve ser a morte de um filho, estes

¹⁰⁸ “As devoluções, via de regra, ocorrem quando a criança deixou de ser aquele bebê bonitinho, a criança dependente e controlável. O tempo passa e, não tão de repente, eis o adolescente diante de pais aturdidos e confusos. Esse processo é real e comum a qualquer pai de adolescentes. Não são características de filhos adotados. Ocorre que, para esses filhos e para os pais que os adotaram, essa fase pode ser decisiva, importante e até cruel. Se os pais não firmaram a adoção em valores fortes, decisão tranquila, desejo livre e verdadeiro de amar e aceitar o filho, problemas advirão nessa conturbada fase.” FRAZOLIN, Claudio José. **Danos existências à criança decorrentes de sua devolução à justiça pelos guardiões ou pais adotivos**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE em Junho/2010. P 8259.

¹⁰⁹ TORRES, Antonio Ferrandis. As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema da proteção. In: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção**. Estoril: Primebooks, 2014. P 210.

¹¹⁰ GHIRARDI, Maria Moura em entrevista a Nathalia Goulart. **Minha filha foi adotada e devolvida**. Publicado em 21 mai. 2010. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/minha-filha-foi-adotada-devolvida>. Acesso em 04 abr. 2014.

“pais-órfãos” buscam, talvez inconscientemente, preencher a lacuna deixada em suas vidas diante de tão grande perda. Acreditamos ser de todo justificável o desejo de vir a ter um novo filho, entretanto, é sabido que nenhum ser humano é capaz de substituir outro. As peculiaridades inerentes à personalidade e a história de vida de cada um nos torna pessoas singulares e há poucos erros tão graves numa relação paterno-filial quanto desejar que um filho se abstenha de suas especificidades e seja a cópia do irmão.

A impossibilidade da criança adotada de se espelhar e ser igual a alguém que ela sequer conheceu pode se tornar uma frustração para os pais adotivos que desejaram, intimamente, com a constituição daquela relação trazer o filho que não voltará. Contudo, acreditamos que, elaborados os lutos, é possível que esta relação funcione e seja benéfica para adotantes e adotado. Mais grave nos parece o desejo de adoção fundada em motivos esdrúxulos como, pasmem, o cumprimento de promessas e a crença na possibilidade daquela filiação salvar o relacionamento do casal. Ora, espera-se realmente que uma criança que carrega marcas de um anterior abandono e as complicações psicológicas inerentes à ele, durante a sua adaptação no seio de uma nova família tenha sucesso na função de recuperar o elo abalado entre o casal? Não nos parece.

Nem nos parece razoável que uma adoção seja deferida quando tem como razão tal intuito. A criança precisa ser acolhida e amada por pais que estejam unidos e conscientes da função que terão na vida dela e não se ser integrada numa família já desestruturada, cabendo a ela tamanha incumbência, como cessar as diferenças entre o casal. Já o desejo de ter um filho e a falta de um parceiro nos parece um motivo bastante razoável, afinal, a adoção singular permite que se formem estas famílias monoparentais.

Outro caso que deve ser muito bem estudado é quando os candidatos desejam adotar determinada criança, mas a mesma possui irmãos também esperando por uma adoção. Sabemos que devem ser empreendidos todos os esforços para que não haja o rompimento do vínculo fraternal entre irmãos biológicos, entretanto, deve-se medir até que ponto faz sentido os candidatos pleitearem e os magistrados concederem a adoção dos irmãos quando deseja verdadeiramente apenas uma das crianças, pois é possível e provável que sendo a dupla adoção pleiteada e deferida mas apenas uma criança realmente desejada, a outra se torne uma vítima em potencial, passível de sofrer discriminação.

Uma motivação que nos parece resultar em bons frutos é quando as pessoas que têm crianças a cargo resolvem adota-las. O fato de terem acolhido aquela criança através da

guarda legal ou do acolhimento familiar e terem com ela dispendido tempo é fator que possibilita a criação de vínculos. Sendo eles bem sucedidos são capazes de gerar o desejo de ter aquela criança como filho, ou seja, permanentemente em sua vida. Nestas situações normalmente a integração e adaptação já ocorreram, portanto, menores são as chances de grandes conflitos estruturais, que extrapolem o esperado tendo em conta os relacionamentos em uma família normal.

Tendo a adoção o condão de constituir uma relação de filiação entre adotante e adotado, entendemos que a razão mais ponderável para levar alguém a desejar adotar é mesmo querer ter um filho, e formar uma família. Nos relacionamentos entre as pessoas não existem garantias. Portanto, é possível que mesmo sendo a motivação bastante razoável a adoção não funcione. Entretanto, os psicólogos e assistentes sociais que acompanham o processo adotivo devem estar aptos para compreender a intenção por detrás do motivo declarado pelos interessados em adotar e se este condiz com o melhor interesse da criança. Nas adoções motivadas por infertilidade, por perda de um filho, pela solidão após um divórcio, devem ser primeiramente trabalhados os candidatos no sentido de elaborarem os lutos para assim aumentarem as chances de uma relação exitosa.

2.4 A FUNÇÃO DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA OU PERÍODO DE PRÉ-ADOÇÃO

O estágio de convivência¹¹¹ ou período de pré-adoção¹¹² é o lapso temporal anterior à concretização da adoção, quando a criança passa aos cuidados dos candidatos a adotantes, para que se avalie a adaptação dela ao novo lar, assim como a possibilidade da construção de um vínculo semelhante ao da filiação entre ambos¹¹³. A realização do estágio de

¹¹¹ ECA. Art. 46. 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.

¹¹² Código Civil Português: Art. 1974º, nº 2 “O adoptando deverá ter estado ao cuidado do adoptante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo.”

¹¹³ Neste viés: “Estágio de convivência é o período no qual a criança ou adolescente é confiada aos cuidados das pessoas interessadas em sua adoção (embora, no início, a aproximação entre os mesmos possa ocorrer de forma gradativa), para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo paterno-filial. 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 no art. 28, §5º do ECA (que prevê a preparação gradativa para a colocação de crianças e adolescentes em família substituta e o posterior acompanhamento da medida, como forma 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

convivência ou período de pré-adoção é requisito para a concessão da adoção, sendo imprescindível a sua realização, que só poderá ser dispensada nos casos previamente estabelecidos em lei, no Brasil nomeadamente quando o adotando já se encontra sob a tutela ou guarda legal do adotante por tempo relevante que possibilite examinar a conveniência da constituição da relação adotiva.

É de extrema importância que esta fase seja acompanhada (apenas intervenções imprescindíveis) pela equipe interprofissional ligada ao processo adotivo, uma vez que são estas as pessoas que examinarão se a convivência se mostrou satisfatória e, posteriormente, elaborarão relatório contendo o posicionamento das mesmas acerca do deferimento ou não da adoção, que concederá elementos para embasar a decisão do magistrado¹¹⁴.

A vivência do período pré-adotivo não dá garantias acerca da efetivação da adoção. É possível que, ao término do mesmo (que no Brasil não tem prazo definido, apenas no caso da adoção internacional, onde o estágio de convivência deverá ter duração mínima de um mês e ser cumprido em território brasileiro e em Portugal o período de pré-adoção não poderá exceder seis meses), o magistrado entenda pela não colocação daquela criança ou daquele adolescente de forma definitiva no seio daquela família, devendo a sua decisão ser motivada, seja pelo insuficiente preparo dos candidatos ou mesmo pela inadaptação da criança àquela família, etc.

Durante o estágio de convivência é possível que os adotantes desistam da adoção, uma vez que, obviamente, a irrevogabilidade só tem lugar quando a filiação adotiva já se constituiu. Todavia, é válido refletir acerca da responsabilidade dos adultos (adotantes) quando da desistência do projeto de adoção. Apesar da possibilidade de manifestar o desejo de não concretizar, os adultos devem ter em mente, desde o princípio do período de pré-adoção, o verdadeiro objetivo daquela fase, isto é, viabilizar a adaptação da criança ao seu novo lar e à sua nova família. Conforme referimos anteriormente, este período tem também o condão de reafirmar a decisão dos candidatos.

Justiça da Infância e da Juventude para com o seu êxito, como forma de proporcionar a *proteção integral* infante-juvenil...” DIGIÁCOMO, Murillo José e Ildear de Amorim. *Op. cit.* P. 56.

¹¹⁴ No mesmo sentido: “O estágio de convivência não serve apenas para criança se adaptar à nova família, mas também para os membros dessa família se adaptarem a essa inclusão. É no estágio de convivência que a autoridade judiciária apurará se os novos pais não estão apenas motivados, mas efetivamente preparados para receber o adotando como filho em seu lar.” VERONESE, Josiane Rose Petry e SILVEIRA, Mayra. *Op. cit.* P. 118.

Entretanto, deve-se ter em mente que o aspecto central da adoção é a criança. Desta maneira, todo o processo adotivo deve funcionar em consonância com o seu melhor interesse, sendo necessário que os adotantes tenham consciência da importância do estágio de convivência e da sua real função. O estágio de convivência não pode funcionar como um simples teste ou avaliação para que os adotantes verifiquem se aquela criança ou adolescente é suficientemente bom para se tornar seu filho, inclusive porque, trata-se de menores que carregam consigo marcas de uma história prévia de abandono, maus tratos e que necessitam de tempo e apoio para irem, gradativamente, se adaptando àquela nova situação e se vinculando àquela família¹¹⁵.

Ora, não nos parece razoável que os adotantes façam mau uso deste tempo, abrigo em seus lares crianças e adolescentes – fazendo-os criar expectativas de pertencer a uma família se não se encontrarem completamente desejosos de ter um filho, inclinados a esforçarem-se para facilitar a adaptação do adotando, pois, em que pese ser esta também a oportunidade dos adotantes confirmarem o desejo de ter aquela criança ou adolescente como filho, o cerne da questão é mesmo a criança, com certeza o lado mais frágil desta relação, incumbindo, portanto, aos adultos uma maior flexibilidade e a responsabilidade pela disponibilidade em fazer a relação funcionar¹¹⁶.

¹¹⁵ “Este período de pré-adoção é uma medida cautelar que tem como finalidade a proteção da criança e espera-se que neste período “a vinculação pais/filhos se organize e dê lugar à filiação. (...) Nesta fase importante que é a da pré-adoção, a equipa preocupa-se em observar o modo como os adotantes referem a adoção, se a comunicação e interação é adequada, a reação dos adotantes a comentários de terceiros, a adaptação do seu dia-a-dia, o confronto entre a expectativa e idealização de ser pai e mãe e a realidade vivenciada, a aceitação efetiva das características da criança e do seu passado, a revelação da adoção e o acolhimento da criança pela família alargada/envolvimento da família alargada na sua integração. No que diz respeito à criança, a equipa verifica e acompanha a evolução do desenvolvimento global, a adaptação às novas regras, hábitos, ritmos de vida da família, à emergência de um sentimento de vinculação, ao comportamento na interação, à apropriação e integração no espaço físico da casa e modo como valoriza as coisas novas a que tem acesso, à integração das novas personagens familiares e às perguntas que faz”. FERREIRA, Andreia Barbeiro. **Evolução e Caracterização dos Processos de Adoção no Centro Distrital de Coimbra nos Últimos Dez Anos**. Relatório de Estágio no âmbito do Mestrado em Sociologia, sob orientação do Professor Doutor Paulo Peixoto, apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2009.

¹¹⁶ Transcrevemos o trecho de uma decisão que determinou o arbitramento de pensão mensal em favor de uma criança que, após o estágio de convivência, regressou à instituição que a abrigava pela falta de interesse dos adultos em concretizar a adoção: “O estágio de convivência que precede adoção tardia se revela à adaptação da criança à nova família e, não o contrário, pois as circunstâncias que permeiam a situação fática faz presumir que os pais adotivos estão cientes dos percalços que estarão submetidos. A devolução injustificada de criança com 9 anos de idade durante a vigência do estágio de convivência acarreta danos psíquicos que merecem ser reparados as custas dos causados, por meio de fixação de pensão mensal”. BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2010.067127-1, de Concórdia. Relator: Des. Guilherme Nunes Born. Publicado em 25 nov. 2011. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/estagio_convivencia>. Acesso em: 03 set. 2009.

Esta nossa inquietação acerca da vivência do período pré-adoptivo se justifica pelo conhecimento de situações onde a desistência da adoção ocorreu durante a vigência do estágio de convivência sem que nenhum motivo aparente fosse constatado ou mesmo exposto pelos pais quando indagados pelo magistrado, encontrando-se a criança completamente habituada à nova família e, portanto, sofrendo um novo abandono que acarretou relevantes danos psíquicos à mesma. Estamos a falar de um caso ocorrido no Brasil na comarca de Uberlândia, Minas Gerais. Após oito intensos meses de convivência harmônica, o casal simplesmente “devolveu” a criança ao Poder Judiciário sem justificativa alguma¹¹⁷.

No caso em questão, o Ministério Público ajuizou uma Ação Civil Pública e conseguiu o arbitramento de uma pensão mensal para a criança, para custear o tratamento psicológico pelo qual teve de passar após tamanho trauma. Epaminondas Costa, promotor responsável pela referida ação, se debruçou mais profundamente sobre o tema em artigo publicado posteriormente, no qual buscou definir a natureza jurídica do estágio de convivência, que conceituou como: *lapso avaliatório, judicial, da formação satisfatória do vínculo afetivo*. E ressaltou que não corresponde a um direito dos adotantes, razão pela qual não podem os mesmos invoca-lo como exercício regular de um direito, mas trata-se de um período disciplinado pelo legislador para aferir a conveniência da formação do vínculo.

Continua o Promotor, com o qual concordamos, lembrando que tem conhecimento da possibilidade legal da “devolução” da criança ao Estado durante a fase que antecede a efetivação da adoção, entretanto, acredita, deve ser questionada e combatida a postura daqueles candidatos que enxergam a adoção como uma aventura e as crianças e adolescentes como objetos disponíveis para testes, sem a mínima consideração aos sentimentos dos adotandos, causando-lhes graves prejuízos de ordem emocional, muitas das vezes com o agravamento voluntário ou negligente dos danos sofridos. Ora, mesmo admitindo que o estágio de convivência se constitua em direito em favor dos adotantes ou em favor de ambos, ainda assim não se justifica o abuso do exercício deste direito¹¹⁸.

¹¹⁷ Autos nº 0702 09 567 849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolocutora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Publicado em 01 jun. 2009. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IZPdMU93XSMJ:www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/acp%2520e%2520decisao%2520-%2520indenizacao%2520por%2520desistencia%2520de%2520adocao.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>> Acesso em: 03 set. 2011.

¹¹⁸ COSTA, Epaminondas. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material**. Disponível em:

Com efeito, devemos dizer que concordamos com o posicionamento do citado membro do Ministério Público, pois, acreditamos que o estágio de convivência ou período de pré-adoção não pode e nem deve servir como justificção para viabilizar um novo abandono, voltando a expor as crianças e os adolescentes a uma experiência tão negativa. Comungamos da ideia que esta fase experimental é constituída em favor do adotando e também em conformidade com o desejo dos adotantes, mas é destes que esperamos maior empenho e paciência, afinal, partindo do pressuposto que tenham sido vivenciadas as fases anteriores, ou seja, que tenham sido os adotantes preparados e a sua visão idealizada do filho adotivo desconstruída, é de esperar que surjam dificuldades na fase de adaptação¹¹⁹.

Dificuldades estas que deverão ser superadas com a ajuda da equipe que acompanhou o processo adotivo. O que não podemos nunca é, tomando como referência que este lapso temporal é um período avaliatório, não definitivo, permitir que os candidatos a adoção utilizem-se dele de maneira descomprometida e em desconformidade com a sua finalidade, pois, apesar da possibilidade legal da não concretização da adoção também pela inadaptação dos pais à criança, aqueles devem buscar minimizar o quanto possível os efeitos maléficis da sua decisão de não concretizar a constituição da relação adotiva quando a criança encontrar-se já adaptada ao novo ambiente familiar.

2.5 A IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO

A adoção passa a ostentar a característica da irrevogabilidade com a alteração trazida pela revogada lei nº 4655/65 em seu art. 7º no Brasil e em Portugal com o art. 1989º do CC. Assim, atualmente, após o trânsito em julgado da sentença que constitui a relação adotiva, aquela filiação não poderá ser desfeita, nem mesmo por acordo mútuo entre adotante e

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/Tese%20-%20Devolu%C3%A7%C3%A3o%20Imotivada.pdf> Acesso em: 04 set. 2014.

¹¹⁹ “O estágio de convivência tem como fundamentos permitir a adaptação da criança em seu novo entorno familiar, e também favorecer o estabelecimento das bases afetivas entre a criança e o adulto. Por ser o momento inaugural da relação afetiva entre os adotantes e a criança, porta uma condição de enigma. Marcado pela presença de sentimentos contraditórios, representa, ao mesmo tempo, o inédito e o assustador. Dessa maneira, apresenta um caráter de fragilidade para o estabelecimento do vínculo da criança com o adulto, uma vez que traz consigo o germe da devolução: presença de receio nos adotantes de que a criança tenha que ser devolvida, e também, em razão da permissão contida na lei, para que eles desistam da criança por meio da restituição.” Em: GHIRARDI, Maria Luiza Moura. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono**. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

adotado. É possível, no entanto, que a sentença seja revisada caso tenha falhado o consentimento dos adotantes ou o consentimento dos anteriores detentores da guarda da criança ou adolescente.

Tais modificações coadunam-se com a evolução ocorrida ao longo dos séculos, que busca priorizar os interesses das crianças e adolescentes e confere à filiação não biológica os mesmos direitos e deveres da biológica, equiparando-as para todos os efeitos. A certeza da impossibilidade da desconstituição do vínculo gera ou deve gerar para pais e filhos a segurança necessária para que a vinculação ocorra de forma serena, sem receios, possibilitando principalmente às crianças agirem e desenvolverem-se naturalmente, isentas da ameaça de terem de voltar para o abrigo caso não consigam cumprir alguma meta, ordem ou ideal dos pais¹²⁰.

Dupret elenca algumas razões que justificam a irrevogabilidade da adoção, quais sejam: a proibição da diferenciação ou discriminação entre filhos biológicos e adotivos; a constituição do vínculo de maternidade/paternidade entre adotantes e adotados, como se estes tivessem sido gerados por aqueles e a natureza do Poder Familiar. Válido ressaltar que, por ser a filiação adotiva legalmente equiparada à biológica é possível que os adotantes percam o poder familiar sobre as crianças adotadas, pelos mesmos motivos que estão os pais biológicos sujeitos à inibição das responsabilidades parentais¹²¹.

Mesmo que com o passar do tempo aquela adoção revele não ser benéfica para a criança ou adolescente, o vínculo que constituiu a filiação não será dissolvido. No entanto, é possível que os adotantes tenham as responsabilidades parentais inibidas e, caso não se vislumbre a reversibilidade da situação que prejudica o menor, deverá ele voltar aos cuidados do Estado e, mais uma vez, ser disponibilizado para a adoção, também quando o adotante singular ou os adotantes faleçam ainda com o filho menor de idade e a família extensa não

¹²⁰ “(...) A adoção se destina a proteger e a integrar a pessoa do adotado no novo lar familiar que ele passa a fazer parte, motivo pelo qual é necessária a estabilidade dessa nova situação jurídica, o que é alcançada por intermédio da irrevogabilidade da adoção, impedindo a dissolução do vínculo pela vontade dos interessados diretos, ou seja, adotante e adotado”. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 578

¹²¹ Vide: Cristiane Dupret. *Op. cit.* P. 102. No mesmo sentido, Veronese e Silveira: “No entanto, a adoção sob a ótica estatutária não comporta a ideia de revogabilidade, posto que os laços de parentesco por ela constituídos, pela lei, possuem o mesmo valor do que aqueles formados biologicamente. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a igualdade entre todas as formas de filiação, e o Estatuto, ao consolidar uma nova visão acerca do instituto da adoção, rompendo qualquer vínculo com a família biológica, fizeram bem ao não permitir a revogação da adoção. Rompidos os laços com a família sanguínea, se revogada a família substituta, ficariam a criança e o adolescente destituídos de laços familiares.” VERONESE, Josiane Rose Petry e SILVEIRA, Mayra. *Op. cit.* P. 106-107.

pretenda oferecer os cuidados necessários para a sua manutenção no seio da família alargada deverá a criança ou adolescente se tornar novamente adotável, conferindo aos menores a chance de serem, mais uma vez, parte de uma família^{122 123}.

Questão difícil sobre a qual nos debruçamos agora é a que diz respeito à “devolução” de crianças e adolescentes. Este ponto revela-se especialmente complexo pelo fato de a devolução ser irrevogável, ou seja, ao menos teoricamente, impossível. Entretanto, apesar da característica da irrevogabilidade, têm sido constatadas com alguma frequência, nomeadamente no Judiciário brasileiro, situações nas quais os adotantes, arrependidos da atitude tomada e do vínculo criado, se utilizam de manobras que viabilizam chegarem ao fim desejado, qual seja, a devolução da criança.

Por devolução entendemos o regresso da criança ou do adolescente que já se encontrava aos cuidados dos candidatos a adoção ou dos pais adotivos, respectivamente na modalidade do estágio de convivência ou após a concretização da adoção e constituição do vínculo de filiação adotiva, para a tutela do Estado. Ou seja, uma criança será devolvida durante o estágio de convivência quando após confiada aos candidatos a adoção retornar para a instituição de acolhimento pela desistência dos candidatos e não por falta de adaptação da mesma. Reformulamos: para nós, a utilização do termo devolução (durante o período de pré-adoção) tem lugar quando, em que pese a satisfatória adaptação da criança ao seu novo lar, decidam os candidatos pela não concretização da constituição da relação de filiação.

Sabemos que é legalmente viável que, não atingindo o estágio de convivência ou período de pré-adoção o grau de satisfação desejado pelo Estado, seja pela inadaptação da criança ao novo lar, seja pela falta de preparo dos candidatos a adoção ou até mesmo pela clara impossibilidade da constituição de laços semelhantes ao da filiação entre pais e filhos adotivos, a criança não seja integrada àquela família e regresse para abrigos ou casas de acolhimento.

Todavia, como mencionamos no tópico anterior, acreditamos que, apesar da possibilidade legal da não concretização da adoção após o estágio de convivência, esta deve ser uma atitude cautelosamente pensada, afinal, é possível e provável que a criança crie laços

¹²² PEREIRA, Vívian Patrícia Gonçalves. **Adoção: Novas Famílias e o interesse da criança.** *Op. cit.* P. 45

¹²³ “Uma vez transitando em julgado a decisão que deferiu a adoção, o desligamento do vínculo paterno-filial estabelecido judicialmente, entre o adotante o adotado, somente poderá ocorrer pela regular destituição do poder familiar, nos casos previstos em lei, respeitado o devido processo legal.” FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* P. 1082.

afetivos com aquela família e adapte-se ela, revelando-se, portanto, a desistência da adoção em mais um trauma, um reviver do abandono anterior. Assim, julgamos importante que os candidatos, uma vez desistindo da adoção, busquem minorar os efeitos maléficos de sua decisão, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana. A legalidade da desistência nessa fase avaliatória não legitima aos candidatos olvidarem os sentimentos e interesses das crianças, causando-lhes danos de ordem psicológica.

Mesmo não podendo falar em irrevogabilidade da adoção no período referente ao estágio de convivência, uma vez que nele a adoção não se encontra concretizada, sendo, portanto, possível a desistência dos candidatos, entendemos que, agindo os mesmos de maneira desinteressada, em clara desatenção aos propósitos e fundamentos do instituto da adoção, causando de maneira voluntária ou negligente danos àquela criança, principalmente quando a mesma já se encontrava habituada ao novo lar, é possível e necessário que sejam eles, os causadores, responsabilizados e tenha a criança o seu prejuízo minimizado através de uma indenização, pois, insistimos, não é razoável que os adultos façam um uso descomprometido deste período que precede a constituição da relação adotiva¹²⁴.

O outro momento, ao qual nos referimos, onde se tem visualizado casos de devolução de crianças é justamente quando a relação de filiação já está estabelecida, portanto, quando o vínculo formado entre adotante e adotado já não é passível de dissolução, em atenção à irrevogabilidade característica do instituto. Ora, em que pese a irrevogabilidade da adoção, há situações nas quais o que parece mais razoável e condizente com o princípio do melhor interesse da criança é mesmo o afastamento da criança ou adolescente daquele núcleo familiar que a adotou, porém, não agiu conforme o esperado e desejado pelo Estado, responsável por tal colocação familiar de maneira definitiva.

Aqui, o grau de complexidade revela-se maior. Em regra, os pais não mais se mostram desejosos de manter a relação de filiação e chegam às Varas da Infância e da

¹²⁴ Matéria publicada no Jornal Correio da Manhã de 13/04/2009, relatou uma situação onde um casal devolveu uma criança durante o período de pré-adoção porque a mesma não se deu bem com o cão da família. Nos questionamos, ora, será que não haveria outro meio de solucionar esta situação? Será que devemos considerar normal a atitude de quem participa de um processo de adoção, afirmando desejar ter um filho e, na primeira dificuldade, simplesmente devolve a criança como quem devolve um objeto avariado a uma loja? Na mesma matéria, ainda são relatados casos que crianças são devolvidas por não terem boas notas no colégio. Será que este é um problema suficientemente relevante para a tomada de tal decisão? Não nos parece. **Casal preferiu o cão ao filho adotivo.** Correio da Manhã. Publicado em: 13 abr. 2009. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/exclusivos/detalhe/casal-preferiu-o-cao-ao-filho-adoptivo.html>. Acesso em: 07 set. 2014.

Juventude declarando não ter mais condições de permanecer com aquelas crianças. O Poder Judiciário se vê numa situação de extrema dificuldade. O que parece mais razoável, impedir a devolução e permitir que a criança continue no seio daquela família que já manifestou total desinteresse por ela, sujeitando-a a sofrer discriminações, maus tratos, violência física e psíquica, ou seja, em total dissonância com o seu melhor interesse? Ou admitir que a permanência daquela criança naquele lar não condiz com os seus interesses e destituir os adotantes do poder familiar possibilitando que a criança possa, posteriormente, voltar para a fila dos adotáveis e ter a chance de pertencer a um novo núcleo familiar?

Acreditamos que esta singular situação deva ser analisada casuisticamente, não havendo uma fórmula genérica que consiga abranger todos os casos. Entretanto, deve o magistrado buscar, em suas decisões, agir sempre em consonância com o melhor interesse da criança, flexibilizando as amarras legais se elas não se mostrarem a melhor opção no caso concreto, ensejando, por exemplo, a perda do poder familiar dos pais adotivos sobre as crianças e adolescentes adotados, permitindo que os mesmos venham a ter a possibilidade de serem integrados em outra família, não sem antes empreender esforços para a solução da situação mantendo a criança com a família adotiva.

2.6 A PERDA DO PODER FAMILIAR/INIBIÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS SOBRE AS CRIANÇAS ADOTADAS

O poder familiar ou as responsabilidades parentais - esta última expressão, utilizada em Portugal, muito mais adequada vez que pretende eliminar a ideia de uma rígida hierarquização entre gerações, que pressupõe a existência de poderes e de uma dominação dos ascendentes para com os seus descendentes diretos - compreende o conjunto de deveres ou responsabilidades a serem exercidos pelos pais em benefício dos seus filhos, nas questões referentes à sua criação, como a educação, saúde, segurança, bem estar, que assegurem um crescimento saudável e um desenvolvimento em consonância com o seu superior interesse¹²⁵.

¹²⁵ Acerca da natureza jurídica do cuidado/responsabilidades parentais ou mesmo do poder familiar, válida a transcrição da reflexão de Rosa Martins: “A questão da natureza jurídica do cuidado parental deixou há muito de ser uma questão polêmica. A doutrina dominante define-o como o complexo de poderes funcionais ou poderes-deveres que a ordem jurídica atribui a ambos os progenitores para que estes, no seu exercício, realizem e promovam os interesses dos filhos menores. É já dado por assente que os “poderes” dos pais não conformam, em sentido técnico-jurídico, verdadeiros direitos subjetivos para serem exercidos de forma livre e no seu próprio interesse. O cuidado parental é, por isso, irrenunciável, intransmissível (*inter vivos e mortis causa*) e o

Os Códigos Civis português (art. 1915º) e brasileiro (art. 1638) elencam situações nas quais o pai ou a mãe estão sujeitos à perda do poder familiar. A legislação portuguesa dispõe que poderão ter o exercício das responsabilidades parentais inibidas por decretação do tribunal aqueles que infringjam culposamente os deveres para com os filhos, prejudicando-os gravemente, ou aqueles que por inexperiência, doença, ausência ou outras razões não demonstrem condições de cumprir os referidos deveres. Já o legislador brasileiro determina que poderão perder, por ato judicial, o poder familiar o pai ou a mãe que castigue imoderadamente o filho, deixe-o em abandono, pratique atos contrários à moral e aos bons costumes ou incida, reiteradamente, nas faltas que culminam na suspensão do poder familiar¹²⁶.

Deve-se ter em conta que a inibição das responsabilidades parentais/destituição do poder familiar é uma solução radical e só terá lugar quando não se vislumbre nenhuma outra alternativa. Segundo Maria Berenice Dias, tais sanções têm aplicação pelo descumprimento dos pais dos deveres que lhes competem, entretanto, têm o intuito precípua de preservar o interesse dos filhos e não de punir os pais, pelo que, sempre que possível a recomposição do vínculo entre pais e filhos, a medida não deverá ser aplicada. Ressalta também a autora que a inibição das responsabilidades parentais não desobriga os pais de alimentar os seus filhos, pensar de maneira diversa seria premiar aqueles que não honraram com as suas responsabilidades¹²⁷.

A equiparação da filiação adotiva à filiação biológica em direitos e deveres possibilita que os pais adotivos também venham a perder o poder familiar ou ter as responsabilidades parentais inibidas em relação aos filhos adotivos. Tal destituição/inibição,

seu exercício é objetivamente controlável. Na verdade, o instituto do cuidado parental encontra-se fortemente influenciado pelo *princípio do superior interesse da criança*. MARTINS, Rosa Cândido. **Poder Paternal Vs Autonomia da Criança e do Adolescente**. Sep. de Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família (2004). P 67.

¹²⁶ CC Brasileiro. Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P 426 – 427. No mesmo sentido, leciona Paulo Lôbo: “Por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. A suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes devem ser preferidas à perda, quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade. A perda é imposta no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trouxer prejuízo, deve ser evitada. O Código Civil enumera as hipóteses: castigo imoderado, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, prática reiterada das hipóteses de suspensão.” LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P 305.

como mencionamos no tópico acima, não terá o condão de instituir os progenitores como detentores do poder familiar daquela criança, uma vez que, todos os vínculos entre eles foram rompidos com a adoção (que é também um meio de extinção do poder familiar), exceto pelos impedimentos matrimoniais que permanecem.

Como sabemos, as responsabilidades parentais devem ser funcionalizadas ao interesse dos filhos, não apenas no campo material, mas principalmente no campo existencial, afetivo, de suporte psíquico. Também as decisões dos magistrados, membros do Ministério Público e das equipes interprofissionais que assessoram as Varas da Infância e da Juventude/Tribunais de Menores devem estar em conformidade com o princípio que prevê a proteção integral dos menores¹²⁸. Ou seja, a destituição do poder familiar/inibição das responsabilidades parentais só será viável quando se apresentar como alternativa mais eficaz, melhor solução para um quadro que se apresenta irreversível.

Entretanto, o que pudemos observar em pesquisas realizadas para a elaboração deste trabalho foi uma inclinação de certos pais adotivos - arrependidos da constituição do vínculo de filiação adotiva em questão- em forçar, de alguma maneira, a Justiça a decidir pela destituição do poder familiar contornando a irrevogabilidade da filiação adotiva. Se tal atitude é levada a cabo em nome do interesse do menor, como alegam estes pais, parece-nos que, primeiramente, eles pensam nos seus próprios interesses. O desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Joel Dias Filgueira Junior em acórdão proferido num caso onde os pais desejavam devolver o filho que haviam adotado, mantendo, todavia, consigo a irmã do menor que havia sido conjuntamente adotada, relata a disseminação da infeliz prática de devolução de crianças em todo o país.

O desembargador demonstra total reprovabilidade por esta conduta de frieza, de desamor e desumanidade, que tem começado a assumir contornos de normalidade, devido à frequência com a qual os adotantes “devolvem” os filhos ao Poder Público, desqualificando-os na sua condição de ser humano, equiparando-os a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor “por defeito” ou simples rejeição por arrependimento, tendo sempre como motivação, ironicamente, o pseudo benefício dos infantes. Ora, é natural que a postura do Poder Judiciário, ao perceber que uma

¹²⁸ V. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P 418. V. RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. **Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P 69.

criança/adolescente está sendo rejeitada pelos seus adotantes seja a da destituição do poder familiar. Torna-se imperioso banir do contexto sócio-jurídico situações como estas, que sejam os adotantes condenados pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais aos adotados¹²⁹.

A persecução do superior interesse do menor durante a constituição da relação adotiva deve estender-se também, nestes casos, em que a destituição do poder familiar sobre as crianças adotadas parece ser forçada pelos adotantes arrependidos, colocando aos magistrados uma situação de difícil solução, entre a impossibilidade de revogar aquela filiação e a saída alternativa da destituição do poder familiar. Neste viés, entendemos que, apesar de ficar clara a manobra utilizada pelos adotantes, não nos resta outra solução mais viável a não ser a destituição do poder familiar dos pais adotivos, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança¹³⁰.

Não nos parece razoável permitir ou forçar a permanência da criança/adolescente no seio daquele núcleo familiar que já manifestou o desejo de não mais tê-la como filha, inclusive por recear que a mesma seja vítima de maus-tratos, discriminações e outras formas de violência. Como já referimos, a destituição do poder familiar não exonera os pais do dever de alimentar os seus filhos e o fato de os próprios pais empreenderem esforços para que o poder familiar seja destituído ou que as responsabilidades parentais sejam inibidas deve ter as suas jurídicas consequências.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. - Apelação Cível: AC 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Dias Filgueira Junior. Florianópolis, 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>> Acesso em: 10 set. 2014.

¹³⁰ "O preenchimento do interesse do menor, em cada caso concreto implica a apreciação de um grande e variado número de fatores, condenando o juiz a uma posição complexa, pelo que se aconselha a participação de profissionais de outras áreas (por exemplo os psicólogos) que auxiliem o juiz (nomeadamente recolhendo fatos para que este possa usar na fundamentação)". RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. **Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P. 73.

CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS OU EM PROCESSO DE ADOÇÃO

3.1 DA CORRESPONSABILIDADE DA FAMÍLIA, SOCIEDADE E ESTADO PELAS CRIANÇAS DEVOLVIDAS

A proteção da infância e da juventude é um dever não só da família, mas também da sociedade e do Estado. A peculiar situação de pessoa em desenvolvimento dos menores exige a atenção e o cuidado especial com vista a assegurar a observância dos seus direitos. Cumpre agora analisar os efeitos psicológicos e jurídicos da devolução das crianças adotadas ou em processo de adoção, assim como a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado nesta situação.

3.1.1 Os efeitos psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção

As crianças que se encontram em abrigos ou outras instituições de acolhimento esperando por uma adoção, normalmente não trazem na memória lembranças de um passado leve nem tranquilo. Em regra, as crianças que vivem na expectativa de um lar e uma família são produto de uma trágica história, seja de abandono, seja de maus tratos, e de orfandade, que naturalmente marcou as suas personalidades. Tudo isto as torna seres humanos mais inseguros e frágeis que aqueles que nasceram cercados da proteção, segurança e amor, ingredientes próprios de uma relação paterno-filial bem sucedida.

É bem verdade que estas memórias negativas ligadas ao abandono podem ser substituídas quando as adoções têm finais felizes, ou melhor, quando não têm final, atendendo ao que se espera, estabelecendo um vínculo sólido, uma verdadeira filiação, com sentido de perenidade, que é o que acontece na maior parte dos casos. Porém, convém não olvidar neste momento um lado obscuro, quando a adoção fracassa e a “devolução” se torna uma “opção” visto que o arrependimento e a rejeição, bem como a entrega ao Estado vai se tornando uma prática relativamente frequente¹³¹.

¹³¹ O desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Joel Dias Figueira Júnior, numa ação de destituição do poder familiar de pais adotivos sobre os filhos adotados faz interessante observação, citando que: “Assinala-se, por oportuno, a tomada de vulto em todo o território nacional da infeliz prática de situações idênticas ou semelhantes a que se examina neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais

Cumprido destacar que no Brasil não há estatísticas oficiais sobre o número de adoções mal sucedidas que culminam na devolução, o que dificulta a visibilidade e a leitura crítica desta prática. Na verdade, nota-se uma postura alheia a essas situações, talvez por ser mais cômodo acreditar que tudo funciona conforme o previsto pela lei e assim se encobre o problema, uma vez que, normalmente, quando ocorrem situações como estas, põe-se em questão não só a responsabilidade da família adotiva, mas também a responsabilidade do Estado, que tem o dever de preparar as famílias candidatas a adotar e assegurar que as crianças sejam colocadas em ambientes convenientes para recebê-las, de maneira a garantir o seu melhor interesse.

Todavia, estudos realizados por psicólogos, reportagens e alguns julgados nos permitem conhecer casos que demonstram não ser de todo raro o fenômeno da devolução. A título exemplificativo podemos citar a informação revelada pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA) do Estado de Santa Catarina que confirmou a devolução de 10% (dez por cento) das crianças adotadas no ano de 2011¹³², já em reportagem no Diário de Pernambuco pôde-se tomar conhecimento que em uma única Vara da Infância e da Juventude, a 2ª Vara, foram contabilizadas quatro devoluções num período de 3 anos (entre 2009 e 2012)¹³³.

Uma reportagem da revista brasileira *Isto É* traz mais números relevantes. De acordo com a informação aí apresentada, 11% das crianças disponíveis para a adoção na fundação Maria Helen Drexel, na zona sul de São Paulo, já vivenciaram o segundo abandono. Também 5% das crianças adotáveis no Mato Grosso do Sul já foram vítimas da devolução e no Rio de Janeiro, em apenas uma Vara da Infância foram devolvidas 8 crianças num semestre¹³⁴.

adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, "devolver" ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento. E, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da "devolução" de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudobenefício dos infantes". BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. - Apelação Cível: AC 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Dias Filgueira Junior. Florianópolis, 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>> Acesso em: 30 abr. 2014.

¹³² FURTADO E SILVA, Mery Ann das Graças. **Pais adotivos que devolvem os filhos devem ser punidos?** Disponível em: <<http://www.midianews.com.br/conteudo.php?sid=7&cid=64629>> Acesso em: 08 abr. 2014.

¹³³ FERREIRA, Lenne. **O enquanto dure que se queria eterno.** *Diário de Pernambuco – Revista Aurora*, Recife. P. 03. Jun, 2012.

¹³⁴ AZEVEDO, Solange. **O segundo abandono.** *Revista Isto É Independente*, n. 2188, Publicado em: 14 out. 2011. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/168178_O+segundo+abandono>. Acesso em: 08 abr. 2014.

Já em Portugal, o Instituto de Segurança Social oferece dados oficiais. Numa reportagem do jornal *Correio da Manhã*, de novembro de 2011, é relatado que entre os anos de 2005 e 2010 foram devolvidas aos centros de acolhimento 108 crianças que se encontravam em estágio de pré-adoção¹³⁵.

Concomitantemente ao aparecimento destes números, vão surgindo estudos sobre as consequências traumáticas causadas pela vivência desta segunda rejeição. É oportuno lembrar que a devolução pode ocorrer durante o estágio de convivência ou período de pré-adoção e depois da adoção já concluída, formalizada. O termo “devolução” utilizado neste trabalho diz respeito à rejeição que se opera quando a adoção já está finalizada e, portanto, quando a criança ou adolescente é juridicamente filho dos adotantes para todos os efeitos, assim como durante o estágio experimental que antecede a decretação da adoção, em que pese neste momento ser possível o retorno da criança para a instituição de acolhimento que a abrigava sem maiores questões, vez que este lapso temporal tem por intuito averiguar o cabimento da concessão da adoção.

Justifica-se a inserção da devolução ocorrida durante o estágio de convivência ou estágio de pré-adoção no seio da temática abordada, porque, apesar da possibilidade legal de tal desistência culminar no retorno da criança para a tutela do Estado, devem ser analisadas as situações concretas a fim de averiguar se houve abuso de direito por parte dos candidatos a pais, uma vez que a finalidade do período experimental de convivência deve ser vivido responsabilmente, sendo levado essencialmente em consideração a adaptação da criança ao novo ambiente¹³⁶.

É natural que quanto mais tempo tenham as partes despendido nesta relação, mais custosa será a desvinculação e, portanto, mais aparentes e aferíveis os danos, ou seja, em regra é mais comum que os efeitos psicológicos negativos tenham lugar quando da devolução após a adoção propriamente dita, uma vez que mais tempo terão as partes

¹³⁵ NOGUEIRA, Joana. **108 Crianças foram devolvidas**. *Correio da Manhã*. Publicado em: 17 out. 2011. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/exclusivo-cm/108-criancas-foram-devolvidas>; Acesso em: 08 abr. 2014.

¹³⁶ Como bem aponta o Promotor de Justiça da Comarca de Uberlândia – MG: Não se desconhece o fato de que, legalmente, é possível que haja a devolução de crianças e adolescentes para fins de adoção, sem que isso acarrete obrigação de indenizar. O que se questiona é a atitude desumana e inescrupulosa daquelas pessoas que veem a adoção como uma aventura, implicando desprezo pelo sentimento e pelas emoções dos adotandos. Em: COSTA, Epaminondas. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/Tese%20-%20Devolu%C3%A7%C3%A3o%20Imotivada.pdf> Acesso em: 10 abr. 2014.

vivenciado e investido naquela relação, todavia incumbe igualmente analisar as consequências advindas da devolução que se dá ainda no período experimental prévio à adoção, pois muitas das vezes já se encontrava a criança ou adolescente habituado à nova família.

Na primeira Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público brasileiro em favor de uma criança que havia sido devolvida após 8 meses de convívio com a família adotiva, os laudos da equipe do setor psicossocial do juízo apontaram que a criança já se mostrava totalmente adaptada à nova família, tendo inclusive os adotantes alterado o nome da mesma, o que fizeram ilicitamente - antes da conclusão do processo sem autorização judicial, e gerou para ela uma confusão no que toca à sua identidade, ora se referindo a si mesma pelo nome registral, ora se referindo pelo nome dado pelos candidatos a pais, que com total desprezo aos sentimentos da criança, na audiência final onde se concretizaria a adoção simplesmente alegaram a desistência da mesma imotivadamente, surpreendendo a todos os envolvidos no processo.

No caso em apreço, o estudo realizado pelo Serviço Psicossocial do Juízo demonstrou um número desmedido de distúrbios advenientes deste segundo abandono, nomeadamente bloqueios no desenvolvimento psíquico, físico e cognitivo, atributos de estresse pós-traumático, dificuldade e descrença nas relações interpessoais, hostilidade e falta de ternura, além de gravíssimos prejuízos no autoconceito e na autoestima, que fica completamente esmagada após uma nova rejeição. Afinal tal rejeição incute na criança a ideia da culpa pela devolução, como se ela não fosse suficientemente boa e, portanto, não merecesse o amor de ninguém¹³⁷.

Num outro caso de devolução, ocorrido durante o estágio de convivência ou de pré-adoção, estudado pela jurista Alessandra Klement, a psicóloga responsável pelo atendimento de um menino devolvido após quase 2 meses de convivência com a família que pretendia adotá-lo revelou que a criança evitava ao máximo referir-se ao assunto, como se aquela ferida ainda tivesse demasiado aberta para ser tocada, contudo, num dado momento em que fez menção ao seu segundo abandono, o menino deixou claro que sentia muita falta da “irmã”

¹³⁷ Autos nº 0702 09 567 849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolocutora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Publicado em 01 jun. 2009. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IZPdMU93XSMJ:www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/acp%2520e%2520decisao%2520-%2520indenizacao%2520por%2520desistencia%2520de%2520adocao.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>> Acesso em: 09 abr. 2014.

adotiva, com a qual estava a conviver, demonstrando que entre ambos já se vinha estabelecendo um estreito laço de afinidade.

A mesma psicóloga destacou entre os efeitos psicológicos resultantes desta devolução abalos ao nível de retraimento, apatia, sentimentos de rancor, a reedição da vivência da história de abandono e separação, o receio de não conseguir encontrar uma família que possa acolhê-lo como filho, além de se mostrar evidente o descrédito nas relações de confiança com os outros, devido ao justificado medo de apostar num novo vínculo que pudesse vir a ser rompido novamente com o abandono¹³⁸.

Em reportagem da jornalista brasileira Paula Mageste, da revista *Época*, intitulada *Rejeitados*, ela retrata reações de crianças e adolescentes que foram devolvidos por suas famílias adotivas através de informações oferecidas pelos centros de acolhimentos que os receberam após a frustração do projeto de adoção, uma das meninas ficou três dias embaixo de uma cama, sem proferir nenhuma palavra, outra menina acabou por posteriormente enveredar na prostituição, já em relação aos dois meninos, um deles esperou durante um ano inteiro o regresso da mãe adotiva e o outro, ulteriormente, se envolveu com drogas¹³⁹.

O abandono é uma violência psicológica capaz de causar danos irreversíveis¹⁴⁰. Ao experimentar a rejeição, a criança vai tendo a sua autoestima abalada, quando esta atitude desprezível se repete é como se fosse destruída qualquer resto de expectativa positiva em relação à sua vida. A criança se sente insegura e numa atitude de autodefesa acaba por se tornar uma criança amarga e avessa aos relacionamentos com os outros, demonstrando comportamentos negativos e desprendimento a quaisquer valores¹⁴¹.

¹³⁸KLEMENT, Alessandra. A “**devolução**” de crianças e adolescentes no estágio de convivência. Disponível em: <<http://www5.unochapeco.edu.br/pergamum/biblioteca/php/imagens/00006C/00006C05.pdf>> Acesso em: 09 abr. 2014.

¹³⁹ MAGESTE, Paula; LEAL, Renata; NAVES, João. **Rejeitados**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR58664-6014,00.HTML>> Acesso em: 09 abr. 2014.

¹⁴⁰ Neste sentido, Eduardo Sá: Família, num plano psíquico, não são as pessoas consanguíneas, mas as pessoas sem omissões destrutivas na sua bondade para conosco. Acreditem que se *tomarmos os atos* de abandono como atos de violência como deveríamos tomar os atos delinquentes, por exemplo, *como mediadores do sofrimento psíquico, todas as pessoas que maltratam seriam, apesar de maltratantes, vítima inequívocas*. Apesar de não ter registros de lesão aos raios x, um abandono é sempre um mau trato violentíssimo que deixa sequelas; para sempre. Se somos tão cuidadosos a identificar a violência familiar, porque seremos tão negligentes para com as crianças maltratadas pelo abandono dos seus pais? SÁ, Eduardo. O Poder Paternal. **Volume comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. P. 112-113.

¹⁴¹ 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 carácter) e na identidade da criança, *que não sabe mais quem ela é*. Em: Autos nº 0702 09 567 849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolatora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 jun. 2009. Disponível em:

Segundo o psiquiatra e psicólogo da infância e da adolescência Içami Tiba a autoestima é a base da felicidade de um filho. Desta feita, o autor discorre sobre ações dos pais que possibilitam fomentar a autoestima da criança, a saber: oferecer os cuidados e carinhos adequados à idade, comemorar o sucesso do filho, promover sempre um clima amistoso e de solidariedade dentro do lar que nutra no filho o sentimento de pertença àquela família¹⁴².

A autoestima é um indicador capaz de aferir a felicidade e a paz de espírito, pois, juntamente com a saúde física e mental, é um dos essenciais componentes para vida saudável do ser humano. A sua ausência gera insegurança e desestímulo para realizar sonhos e projetos. O psiquiatra Içami Tiba fala que a devolução de uma criança adotada pode ser considerada uma bomba para a sua autoestima, de tal maneira que se afigura mais interessante que a mesma nunca seja adotada, a ser adotada e novamente abandonada¹⁴³.

Em uma matéria publicada na revista brasileira Veja, uma senhora, já mãe de três filhos adotivos, resolveu adotar uma menina que havia sido devolvida pelo casal que a adotou anteriormente, tendo o casal permanecido com as duas irmãs da menina que tinham sido conjuntamente adotadas. A senhora que adotou esta menina revelou que a filha sentia-se muito triste, apática e descrente do papel dos adultos e que os efeitos psicológicos negativos iam demasiado além: a criança começou a reproduzir comportamentos de autopunição e automutilação, arrancando os cabelos da cabeça¹⁴⁴.

Num outro caso que ensejou o ajuizamento de uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais visando a reparação dos danos causados ao adotado, este havia sido formalmente adotado por uma família que depois – percebendo que o menino não atendeu às suas expectativas - decidiu devolvê-lo. Além da violência inerente à reedição da experiência do abandono, os pais adotivos nada fizeram para minimizar as consequências nefastas para a criança. Ao invés, humilharam-no e violentaram-no física e

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lZPdMU93XSMJ:www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/acp%2520e%2520decisao%2520-%2520indenizacao%2520por%2520desistencia%2520de%2520adocao.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt> Acesso em: 09 abr. 2014.

¹⁴²TIBA, Içami. **Quem ama, educa!** Cascais, Pergaminho, 2003. P 277-278.

¹⁴³ TIBA, Içami apud ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “devolvidas”: Os “filhos de fato” também têm direito?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541>. Acesso em: 09 abr. 2014.

¹⁴⁴ Goulart, Nathalia. **Minha filha foi adotada e devolvida.** Publicado em 21 mai. 2010. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/minha-filha-foi-adotada-devolvida>. Acesso em 04 abr. 2014.

psicologicamente, insultando-o com toda a sorte de impropérios que se possa imaginar, situação presenciada por outras pessoas do centro de acolhimento¹⁴⁵.

Desta maneira, percebe-se que os efeitos psicológicos que afetam as crianças e os adolescentes provenientes de sua devolução são devastadores. Para evitar tais situações é necessário que haja uma desconstrução da idealização dos filhos adotivos por parte dos candidatos a pais em espera nas filas de adoção. Tal situação deve ser estudada e viabilizada pelas equipes de pré-adoção, incluindo psicólogos e assistentes sociais, além de muito bem analisadas pelos magistrados e pelos representantes do Ministério Público, pois não é justo que crianças já tão maltratadas pela rejeição, ausência de afeto e de relações confiáveis venham a experimentar novamente os traumas inerentes ao abandono que aniquilam completamente a autoestima das mesmas¹⁴⁶.

3.1.2 Os efeitos jurídicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção

A devolução, como já anteriormente referido, pode ocorrer em relação às crianças adotadas ou em processo de adoção, ou seja, tanto aquelas que foram devolvidas após a conclusão do processo de adoção como as que não tiveram o processo de adoção concluído, sendo devolvidas durante o estágio de convivência ou de pré-adoção. Dito isto, forçoso analisar os efeitos acarretados pela devolução nesses dois momentos, pois as suas consequências jurídicas são demasiado distintas.

A não concretização da adoção, com a desistência do processo no estágio experimental utilizado para aferir a viabilidade da formação de vínculo entre as partes não traz nenhum efeito jurídico significativo – em que pese ser mola propulsora tendente a fazer surtir efeitos psicológicos densos, como analisado no item anterior. Neste momento o

¹⁴⁵Em: Autos nº 0702 09 567 849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolatora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 jun. 2009. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lZPdMU93XSMJ:www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/acp%2520e%2520decisao%2520-%2520indenizacao%2520por%2520desistencia%2520de%2520adocao.doc+%&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt> Acesso em: 09 abr. 2014.

¹⁴⁶ Isto não significa que a criança não pode ser contrariada, afinal a escusa do “não” e a falta de limites podem ter como resultado a fragilidade e insegurança da criança que não se habituou a lidar com frustrações. Uma criança com uma base educacional doméstica forte é mais feliz e mais bem preparada para eventuais desafios que o mundo apresenta, além disso consegue perceber e tirar proveito daquilo que lhe é permitido e se abster do que não é. Neste sentido, não cabe distinguir a educação dada aos filhos adotivos e naturais, a proteção ou as punições excessivas fogem à naturalidade que dá ao filho a segurança afetiva necessária para um bom relacionamento. Em: TIBA, Içami. **Quem ama, educa!** Cascais, Pergaminho, 2003. P. 229.

regresso da criança à instituição de acolhimento é juridicamente possível, vez que o estágio de convivência ou período de pré-adoção se trata de um lapso temporal experimental, requisito para avaliar a conveniência da adoção tanto em Portugal quanto no Brasil. A adoção só passa a produzir efeitos no momento em que é proferida a sentença que constitui o vínculo de filiação e rompe completamente o vínculo do adotando com os seus familiares biológicos, mantendo-se apenas os impedimentos matrimoniais.

Em outras palavras, não deve falar-se em irrevogabilidade da adoção no período relativo ao estágio de convivência ou de pré-adoção, pois neste intervalo de tempo a adoção não existe juridicamente, o que possibilita que a criança regresse aos centros de acolhimento sem que isso provoque efeitos jurídicos relevantes. Contudo, como analisado no capítulo anterior se mostra imperioso ter em mente a função do estágio de convivência, este deve servir para avaliar a possibilidade da formação de vínculo entre as partes e principalmente a adaptação da criança ao novo lar e à nova família visto que é a família que deve buscar empreender esforços para que a adaptação ocorra da maneira mais apropriada possível, inclusive é natural que se espere uma maior flexibilidade por parte dos adultos e não das crianças.

Desta maneira, não se afigura razoável que os candidatos a pais lancem mão deste período experimental para avaliar objetivamente se aquela criança serve ou não para os mesmos, como se faz com um funcionário que se pretende contratar. Por este motivo é que o Ministério Público brasileiro já se manifestou e ajuizou ação civil pública buscando a reparação judicial pelos danos causados pela devolução da criança e desistência do processo de adoção quando já se encontrava a criança completamente adaptada aos pais e estes àquela e, mesmo assim, resolveram no momento da audiência final, desistir da adoção da criança com a qual já estavam há 8 meses, sem alegar motivo algum. Ou seja, em que pese não terem ainda formalizado a adoção, o que permite a volta da criança para a tutela do Estado sem maiores questões, provocaram um dano desmedido àquela criança, extrapolando a função do estágio de convivência, fazendo assim surgir consequências jurídicas.

Em outro momento, quando a adoção é formalizada, pretende-se eterna e a desistência da família em permanecer com aquela criança desencadeia uma série de questões. A adoção nunca poderá ser revogada, nem mesmo por acordo entre as partes, porém, com a adoção o adotando é elevado à condição jurídica de filho, em nada se diferenciando de um

filho biológico, ou seja, é possível que os pais adotivos sejam destituídos do poder familiar, tenham as responsabilidades parentais inibidas.

A perda do poder familiar tem lugar quando os pais fracassam em relação às suas obrigações. É o que se depreende no ordenamento jurídico brasileiro do art. 24 da lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴⁷ e também do ordenamento jurídico português em seu art. 1915º, nº1 do Código Civil¹⁴⁸ que legitima ao Ministério Público requisitar a decretação da inibição do exercício das responsabilidades parentais quando houver infração dos pais em relação aos deveres destes para com os filhos, a ser julgado pelo tribunal competente.

Desta maneira, quando os adotantes manifestam o interesse em não mais permanecer com os adotados, o que tem ocorrido é que o Poder Judiciário, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança se vê obrigado a receber aquela criança ou adolescente, buscando prevenir que seja a mesma vítima de maus tratos, humilhações e demais violências físicas e psicológicas continuando sob os cuidados de quem abertamente não mais tem intenção de exercer tais responsabilidades. Assim sendo, essas pessoas acabam por ser destituídas do poder familiar ou inibidas de exercerem as responsabilidades parentais sobre estas crianças.

Não podendo a adoção ser revogada, quando os pais manifestam o desejo de devolver os filhos para a tutela do Estado e, o Poder Judiciário temendo os malefícios que a permanência neste âmbito familiar poderia trazer à criança ou adolescente, vê como alternativa a destituição do poder familiar ou inibição do exercício das responsabilidades parentais. Entretanto, tal destituição ou inibição não tem o condão de extinguir a relação de filiação, subsistindo algumas obrigações decorrentes do vínculo de parentesco que não se extingue, é a inteligência do art. 1917º do Código Civil Português que determina que esta inibição em nenhum caso isentará os pais do dever de alimentar o filho.

¹⁴⁷ BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

¹⁴⁸ PORTUGAL, Decreto-Lei nº 47344 de 25 de Novembro de 1966, 1966. Código Civil Português. Art. 1915º. 1. A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de fato ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostra em condições de cumprir aqueles deveres.

Em consonância com o exposto, o decidido em julgado do Tribunal da Relação de Coimbra concedeu a possibilidade de visitação dos pais totalmente inibidos do exercício das responsabilidades parentais ao filho menor, tendo em vista o disposto nos artigos 1410º do Código de Processo Civil, e art. 150º da OTM, demonstrando que tal inibição tem a função de assegurar os interesses do infante, mas quando estes não se mostrarem prejudicados é possível viabilizar tal convivência, uma vez que os laços de filiação subsistem¹⁴⁹.

No mesmo sentido, a leitura do art. 227, §7º da Constituição Federal Brasileira c/c art. 1626 do Código Civil e art. 41 do ECA nos permite compreender que a perda do poder familiar não extingue os demais vínculos civis decorrentes da adoção, inclusive os sucessórios, pois a relação paterno-filial subsiste quando da declaração da destituição do exercício do poder familiar. Nesta esteira, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no voto do Relator, o Desembargador Joel Figueira Junior determinou quando da decretação da perda do poder familiar sobre dois irmãos que haviam sido adotados por um casal, que deveria se proceder a averbação no Registro Civil acerca da destituição do poder familiar vedando, todavia, qualquer observação em certidões que fizesse referência à referida destituição e possibilitando ainda a constituição de uma nova adoção¹⁵⁰.

Neste caso, quando a perda do poder familiar se dá de maneira tal que não mais se aconselha a reintegração dos filhos sob a autoridade parental daqueles pais é interessante que se busquem alternativas, ou seja, que estas crianças sejam novamente colocadas à disposição para uma nova adoção, buscando assegurar às mesmas o direito constitucional ao crescimento no seio de uma família. Todavia, se não se der uma nova adoção depois da

¹⁴⁹ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo nº 2884/03. Relator: Dr. Monteiro Casimiro. Coimbra, 25 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4af3e6868850f8e780256dfe0050f0d6?OpenDocument&Highlight=0,2884%2F03>> Acesso em: 29 abr. 2014.

¹⁵⁰ 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, 12, 22, 39 §§ 1º e 2º e art. 47, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente c/c Art. 1626, 1634, 1637 e 1638, incisos I, II e IV, todos do Código Civil. 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. BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo nº AC 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Figueira Junior. Florianópolis, 12 ago. 2011. Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>> Acesso em: 30 abr. 2014.

devolução, aquela criança não terá extinta a relação de filiação com quem a adotou. Ao invés disso, continuará a ser filha deles, subsistindo os direitos alimentícios e sucessórios.

Acredita-se que esta é a opção mais acertada, uma vez que atende ao princípio da igualdade jurídica entre os filhos, ratificando a elevação à condição jurídica de filho ao menor adotado para todos os efeitos legais e também faz persuadir nos candidatos a pais adotivos as responsabilidades inerentes ao ato da adoção, que não pode nunca ser tratada como uma aventura, passível de arrependimentos e desistências, mas como um ato de amor e comprometimento, que deve ser encarado, apesar de eventuais dificuldades, como uma decisão para a vida.

3.1.3 A responsabilidade da sociedade

A CRP em seu art. 69º, nº 1 garante às crianças a proteção das mesmas pela sociedade e pelo Estado, buscando assim assegurar o seu desenvolvimento absoluto e mantê-las a salvo de todas as formas de abandono, discriminação e opressão. Aos pais também é constitucionalmente assegurada a proteção da sociedade e do Estado no exercício de suas funções parentais, como dispõe o art. 68º, nº 1, visto que desempenham uma função imprescindível na vida dos filhos. Neste viés, se percebe a preocupação do Estado em primeiramente assegurar a proteção dos pais em exercerem com liberdade e responsabilidade as obrigações advindas da paternidade/maternidade que lhes compete, entretanto, incorrendo estes em ações ou omissões que ponham em risco a saúde, o bem estar, a integridade física ou psíquica dos seus filhos, além de qualquer outro tipo de lesão aos seus direitos, tem a sociedade o poder dever de intervir visando cessar a violação em questão, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança¹⁵¹.

¹⁵¹ “A natureza jurídica do cuidado ou da responsabilidade parental consiste numa função destinada a promover o desenvolvimento, a educação e a proteção dos filhos menores não emancipados. Esta função não significa que os pais sejam funcionários do Estado, encarregado de definir a forma como as crianças são educadas. A função parental engloba, como a doutrina tem defendido (PEREIRA COELHO, Curso de dir de família 172-173/ MOTA PINTO, Teoria geral do dir civil pp 169-170), um conjunto de direitos-deveres dos pais para com os filhos, direitos-deveres que abrangem direitos fundamentais dos pais face ao Estado, nos termos do art. 36º da CRP, cuja natureza é atingida pelo fato de lhe estarem associados deveres, sendo, portanto, o poder paternal, configurado como um conjunto de direitos-deveres ou poderes-deveres com dupla natureza (VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2ª ED., Coimbra, 2001. P. 164 e nota 126.)” Em: SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Exercício do Poder Paternal**. 2ª ed. Porto: Publicações Universidade Católica, 2003. P. 24.

Ainda a CRP no n° 2 do art. 69° garante uma atenção específica às crianças órfãs, abandonada e as que, por algum outro motivo, não desfrutam de um ambiente familiar normal. O cuidado privilegiado se justifica, naturalmente, pela situação adversa que vivenciam estes menores, privados dos cuidados e da proteção dos pais. A impossibilidade ou falta de interesse do casal parental em cumprir as suas funções, acaba por incumbir o Estado de assumir tais responsabilidades e também a sociedade, que em função do princípio da solidariedade, não pode se omitir, ao invés deve agir em consonância com o interesse destes menores, buscando minimizar os resultados provenientes desta desfavorável situação de orfandade, abandono ou privação de convívio em ambiente familiar normal.

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 227^{o152} com redação dada pela emenda constitucional 65/2010, estabelece como dever da sociedade assegurar à criança e ao adolescente a efetivação de uma série de direitos. No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) prevê no seu art. 4^{o153} a responsabilidade da sociedade que, juntamente com o Poder Público, deve certificar-se de que as garantias inerentes às crianças e adolescente são observadas com absoluta prioridade.

Segundo Wilson Pescador, o papel imposto pela Constituição de responsabilizar a sociedade pelas crianças e adolescentes encontra fundamento na solidariedade que vincula os cidadãos de uma comunidade. No que diz respeito às crianças, elas merecem atenção especial em virtude da pouca idade e conseqüente dependência em que se encontram e que as tornam sujeitos mais vulneráveis a serem vítimas de violência. A falta de comprometimento dos pais somada à ausência da fiscalização da sociedade e do Estado podem causar danos inestimáveis aos menores¹⁵⁴.

Corroborando com o entendimento acima exposto Maria Firmo observa que há uma imposição pelas normas jurídicas do agir da sociedade, não sendo suficiente a abstenção pura e simples de ações que violem os interesses das crianças, ou seja, existe um dever competente

¹⁵² BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. 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.

¹⁵³ BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Art. 4^o 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.

¹⁵⁴ PESCADOR, Antônio Wilson. **A responsabilidade civil e ética da família, da sociedade e do Estado, na proteção integral da criança e do adolescente**. Pág. 53. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Wilson%20Antonio%20Pescador.pdf>> Acesso em: 22 abr. 2014.

a cada indivíduo de vigiar a efetivação dos direitos dos menores e de salvaguardá-los de todo o tipo de violência e opressão, inclusive se estas se verificarem no seio da família que primordialmente os devia proteger. A referida jurista acredita ser, no Brasil, a ação popular o meio mais eficaz para qualquer cidadão acionar o Poder Judiciário em defesa dos direitos difusos das crianças e adolescentes que estão sendo violados em suas garantias jurídicas¹⁵⁵.

Num agravo não provido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que teve como relator o Senhor João Aveiro Pereira, foi retirado a uma mãe o direito de visitar os filhos que se encontravam numa instituição de acolhimento. Estes foram confiados à instituição para futura adoção, pois, como ficou claro, os pais só têm o direito a exercer as suas funções em relação aos seus filhos quando mostrarem interesse, aptidão e responsabilidade para tanto. O magistrado ressalta que quando a postura dos pais é prejudicial aos menores, nada obsta a que a sociedade e o Estado intervenham. Pelo contrário, essa intercessão encontra guarida no ordenamento jurídico¹⁵⁶¹⁵⁷.

Em Portugal, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, em seu art. 3º, trata da legitimação para intervenção nas situações em que os pais, o representante legal ou quem

¹⁵⁵ A Constituição Brasileira de 1988, ao tratar das garantias fundamentais em seu art. 5º, inciso LXXIII determina que todos os cidadãos têm legitimidade para a propositura de ação popular (isentos de custas judiciais e de ônus de sucumbência) que vise obstar a continuação de ato prejudicial ao patrimônio público ou a entidade que tenha participação estatal, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, tornando-se sem efeito a garantia da isenção de custas e sucumbência se tiver o autor agido de má fé. Segundo Maria Carrada Firmo, a ação popular é o instrumento cabível para ser utilizado na defesa dos interesses das crianças e adolescentes, uma vez que, a situação dos mesmos de incapazes os impossibilita de irem diretamente ao judiciário para buscar a efetivação dos seus direitos, assim, a sociedade - corresponsável que é pela proteção dos direitos dos menores, pode e deve através dos seus cidadãos, legitimados que são para propor a ação em comento. Entretanto, a referida autora não olvida a importância da Ação Civil Pública que poderá ser movida em prol da efetivação das garantias dos menores pelo Ministério Público e pelas Associações Competentes, todavia, ressalta que, em consonância com a realidade brasileira, não é de todo raro que o número de representantes do MP, aquém do necessário, ou seja, a estrutura insuficiente, acabe por fazer a sociedade visualizar outros meios de resolver questões que venham a surgir, é o caso da possibilidade da propositura da Ação Popular por qualquer cidadão buscando viabilizar as garantias concedidas às crianças e adolescentes. Válido ressaltar, como lembra a referida autora, que a propositura de Ação Popular não exclui a Ação Civil Pública, podendo ambas tramitar concomitantemente. FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P. 139-140.

¹⁵⁶ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo - Agravo nº627/07.OTMLSB.L1-1. Relator: João Aveiro Pereira. Lisboa, 06 out. 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/71d56e6cf08c5bfb8025765e0043a8d6?OpenDocument>> Acesso em: 22 abr. 2014.

¹⁵⁷ Quando se encontram em confronto o interesse dos pais e das crianças, sendo impossível a harmonização dos mesmos, deve-se priorizar o melhor interesse da criança, uma vez que a sua situação de pessoa em desenvolvimento, impede que os mesmos tenham o discernimento e os meios necessários para, sozinhos, combaterem as supressões de direitos a eles ocasionadas, justificando, portanto, o reforço da proteção assegurada pelo Estado, que legitima a sociedade como defensora e fiscal desses direitos, buscando reprimir toda e qualquer forma de violência aos mesmos, principalmente quando a ação que constrange os direitos dos mesmos parte dos pais.

possua a guarda de fato da criança coloque em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação, desenvolvimento ou quando o perigo sendo criado pela própria criança ou jovem não procure ser devidamente afastado pelos responsáveis do menor. O referido artigo ainda traz no n°2 as situações nas quais identifica-se que uma criança está em perigo, na alínea a) faz referência a crianças que estejam abandonadas ou que vivam entregues a si próprias¹⁵⁸, na b) a alusão é àquelas crianças que sofram maus tratos físicos e psíquicos ou que sejam vítimas de abuso sexual e assim segue o rol, elencando outros casos como a falta de cuidado e afeição adequados à sua idade e situação pessoal e a sujeição a comportamentos que afetem o equilíbrio emocional do menor.

No que tange à devolução de crianças e adolescentes adotados é normal que no período que antecede a entrega do filho ao Poder Judiciário sejam experimentados conflitos de densas proporções no seio da família adotiva¹⁵⁹. Muitos filhos adotados se tornam vítimas de violências físicas e psicológicas dos seus pais quando frustram as expectativas que os mesmos criaram, idealizando um filho perfeito, que se adaptasse instantaneamente ao novo ambiente familiar e que correspondesse a todos os anseios dos adotantes, que muitas vezes buscam com a adoção substituir frustrações, traumas e lutos não elaborados¹⁶⁰¹⁶¹.

¹⁵⁸ Neste sentido interessante a reflexão feita em processo de promoção e proteção, da Relação de Coimbra, que teve como relator o Senhor Isaiás Pádua, que ora transcrevo: “O conceito de “abandono” ali previsto refere-se ao abandono de facto, ou seja, traduz uma situação em que a criança ou o jovem foi abandonada à sua sorte, estando completamente desamparada ou desprotegida, não revelando os pais, o representante legal ou aquele que a tenha à sua guarda de facto, qualquer interesse pelo seu destino, numa atitude que se pressupõe voluntária, consciente e manifesta. Já, por sua vez, o conceito de “criança entregue a si própria” deve corresponder àquelas situações não abrangidas pela definição de abandono, ou seja, refere-se àquelas crianças ou jovens que, muito embora não estando numa situação de abandonado, se encontram em situação de total desproteção, dependentes delas próprias, sem qualquer apoio familiar ou outro”. PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n° 1337/05.8TBVNO.C1. Relator: Isaiás Pádua. Coimbra, 13 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/45142f55f482deaf80257289004a8c1f?OpenDocument>> Acesso em 23 abr. 2014.

¹⁵⁹ Em que pese ter-se conhecimento de casos onde aparentemente não havia nenhum impasse em questão e, mesmo assim, a família surpreendentemente desistiu da adoção da criança na audiência final onde a mesma se concretizaria, como já citado no tópico referente aos efeitos psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção.

¹⁶⁰ “Elaborar o luto é se libertar do desejo, quando ele não pode ser realizado. (...) A elaboração é a ponte que nos leva da dor ao prazer. (...) A elaboração do luto é a aceitação da realidade tal como ela é, nua e crua. É aprender a viver com a ausência, com uma perda, buscando algo novo que nos vá preencher”. COMIM, Odair José. **Luto: viver apesar de tudo**. Publicado em Revista Psicologia Brasil. N° 15. Novembro, 2004. Disponível em: <<http://www.portaldelphos.com.br/DocHipnose/vitrinepluto.htm>> Acesso em: 17 jun. 2014.

¹⁶¹ A decisão pela adoção por muitos casais se dá quando após várias tentativas de engravidar estes não conseguem lograr êxito, seja por infertilidade do homem, da mulher ou mesmo por outra causa não identificada. Assim, a adoção surge como alternativa para suprir o desejo de ser pai, mãe, de constituir uma família, que não foi conseguida pelo método desejado, esperado. Portanto, quando a adoção se concretiza muitos casais que não conseguiram elaborar o luto da infertilidade, da impossibilidade de gerar uma criança com o seu DNA, enxergam naquele filho possível, adotado, um retrato do fracasso do plano inicial de gerir uma criança

Quando a formação dos vínculos vai ficando comprometida é possível que haja um alto nível de irritação por parte dos adotantes com coisas que provavelmente seriam toleradas mais facilmente num filho biológico, a criança se torna “culpada” pelo fracasso na construção do vínculo parental e a sua ascendência biológica é considerada a viga mestra do seu comportamento aquém do esperado. Quando essa situação é observada, em regra, a criança/adolescente já vem sofrendo com o desprezo e indiferença da família adotiva, sendo uma vítima em potencial de violências físicas e psíquicas e se encontrando muitas das vezes entregue a si própria.

Tendo membros da sociedade conhecimento da violência que está sendo praticada contra determinada criança ou adolescente, deve se manifestar e recorrer ao Ministério Público, ao Poder Judiciário para informá-los do ocorrido e possibilitar que os mesmos prossigam com as medidas cabíveis. Uma família, normalmente, não vive isolada no mundo e as suas crianças frequentemente têm contato com os professores da escola, os vizinhos, com a família extensa. Pela responsabilidade incumbida à sociedade pelas Constituições portuguesa e brasileira, é necessário e consoante com a proteção integral que deve ser concedida às crianças, que a sociedade se manifeste tendo por intuito cessar os atos de violência que são empregados aos menores.

Ora, a família é a primeira responsável pelo bem estar de suas crianças e adolescentes, uma vez que, o vínculo que os une cria entre estes direitos e, também, deveres. Todavia, quando a família falha, ou seja, quando a saúde, o bem estar, a educação, integridade física, a integridade moral e demais direitos das crianças são atentados por aqueles que deveriam zelar primeiramente por eles, deve a sociedade e o Estado agir¹⁶². A legitimação da atuação da sociedade quando há violação de direitos de menores encontra-se

naturalmente, este é um dos motivos pelos quais há casais que não conseguem estabelecer um vínculo afetivo de filiação com a criança.

¹⁶² Neste sentido: CAMPOS, Teresinha de Jesus Moura Borges. **O Ministério Público e o superior interesse da família e das crianças e jovens – Os direitos fundamentais e a proteção da população infanto-juvenil.** (Tese: Ciências Jurídicas). Universidade Autónoma de Lisboa. 452 f. Pág 381. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/262/1/TESE%20DE%20DOUTORADO%20Teresinha%20Borges%20Campos.pdf>> Acesso em: 16 jun. 2014. “A responsabilidade por estas crianças, adolescentes e jovens, que são concebidos como sujeitos de direito, pessoas em desenvolvimento, destinatários e mercedores de proteção integral pertence à família, à sociedade, ao Estado; entretanto, caso a família os tenha abandonado, extinguindo com eles os vínculos familiares e afetivos, a sociedade e o Estado não podem ficar omissos em relação a esta problemática, demonstrando-se alheios às situações, devem assumi-los, lutar pelo resgate dos mesmos, criando para eles condições dignas de sobrevivência, garantindo seus direitos. Estes três Órgãos: família, sociedade e Estado podem ser responsabilizados pelos danos que causarem às crianças e jovens por ação ou omissão culposa, negligência e imprudência”.

constitucionalmente fundamentada e a omissão da mesma se afigura prejudicial e dissonante do previsto em lei¹⁶³.

3.1.4 A responsabilidade do Estado

A devolução de crianças adotadas dá-se normalmente quando a adoção é construída de maneira inadequada, desde o começo. Apesar de não podermos atribuir ao Estado a responsabilidade em última análise por todo o mal sucedido com os indivíduos, há que se concordar que ele tem a obrigação de empreender esforços para assegurar a efetivação das garantias dos mesmos. Neste viés não há dúvidas de que as crianças e adolescentes ocupam uma posição privilegiada enquanto seres humanos em desenvolvimento, de maneira tal que o melhor interesse dos mesmos deve ser perseguido pelo Estado¹⁶⁴, o que também se depreende dos art. 227 da CF brasileira e art. 69º da CRP.

Neste sentido, forçoso analisar o papel do Estado no que diz respeito à responsabilidade do mesmo acerca das crianças que se encontram sob a sua tutela esperando pela colocação em uma família substituta. Pensa-se que deve o Estado agir responsabilmente quando da contratação dos seus servidores, responsáveis que são pela avaliação dos candidatos a adotar e pela aferição da viabilidade da construção daquele vínculo que está prestes a se formar. Para Luís Villas Boas, diretor do Refúgio Aboim Ascensão em Faro, o crescente número de devoluções é resultante de uma avaliação deficiente dos candidatos combinado com a falta de preparo adequado das crianças e adolescentes na fase transicional do abrigo para a família adotiva, que se dá também pela falta de pessoal qualificado nas várias áreas que a adoção requer¹⁶⁵.

No Brasil, o ECA em seu art. 29 dispõe sobre a impossibilidade de se deferir colocação em família substituta a alguém que demonstre incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. Da mesma maneira, o art. 1974º do

¹⁶³ “A concretização do princípio da co-responsabilidade (família, Estado e sociedade) é fundamental para o rompimento da cultura de violência juvenil que grande parte da população brasileira encontra-se submetida nos dias atuais”. VARALDA, Renato Barão. Revista Jurídica CONSULEX, Ano XII, nº 286, 15 dez. 2008. **Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes.** P 28-30.

¹⁶⁴ “A responsabilização encontra sua expressão mais aguda na proteção dos sujeitos vulneráveis”. Em LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3758, 15 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25363>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

¹⁶⁵ NOGUEIRA, Joana. **108 Crianças foram devolvidas.** Correio da Manhã. Publicado em: 17 out. 2011. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/exclusivo-cm/108-criancas-foram-devolvidas>; Acesso em: 08 abr. 2014.

CC português determina que só será decretada a adoção quando esta apresentar reais vantagens para o adotando, sem todavia significar sacrifício para os demais filhos do adotante e se for possível vislumbrar um nível satisfatório no que diz respeito à probabilidade de sucesso na constituição do vínculo parental.

Para implementar a preparação das famílias adotantes e das crianças adotivas visando a facilitação do processo de adaptação e de gestão dos eventuais conflitos que venham a surgir é necessário que os funcionários estatais sejam o mais bem preparado possível¹⁶⁶. Não se pode admitir que estes seres frágeis devido à sua condição de pessoa em desenvolvimento vejam as suas garantias frustradas em face do despreparo dos agentes estatais que deveriam viabilizar os direitos dos mesmos.

Os laudos realizados pelos psicólogos e assistentes sociais das Varas da Infância e Juventude ou dos Tribunais de Menores têm o condão de fundamentar a decisão do Magistrado, que deve analisar com a máxima cautela os respectivos pareceres visando efetivar uma adoção de sucesso. Assim sendo, percebe-se que um laudo fidedigno é uma garantia de avaliação consistente que possibilitará uma adoção bem sucedida, em sentido oposto um laudo feito por profissionais despreparados e com pouco conhecimento acerca da problemática da adoção pode pôr em risco o destino de uma criança, é por isso que fala-se muitas vezes que o Estado é responsável por colocações desastrosas, que não atendem ao princípio do superior interesse da criança¹⁶⁷.

Espera-se destes profissionais a capacidade de ler pelas entrelinhas, de visualizar até que ponto há verdade no discurso dos candidatos a pais e, principalmente, analisar as razões que motivaram aquela pessoa ou aquele casal a querer adotar uma criança. Após este primeiro passo, é necessário proceder à conscientização dos pretensos pais sobre a realidade da adoção. É imprescindível que os adotantes percebam neste momento que enfrentarão desafios com os filhos, crianças marcadas por um abandono, relegadas aos cuidados do Estado, que já viveram parte de suas vidas em Instituições ou Casas de Acolhimentos,

¹⁶⁶ “Os governos federal, estadual e municipal deveriam ser mais sensíveis com esta problemática que sem dúvida, é muito séria e aflige a todos, poderiam priorizar mais a família e de modo peculiar a infância e juventude, como por exemplo, destinando mais verbas orçamentárias para estas áreas, disponibilizando mais recursos para os projetos e ações, capacitando mais profissionais que tenham habilidade na área e sobretudo, sensíveis às referidas situações e problemas”. Em: CAMPOS, Teresinha de Jesus Moura Borges. *Op. cit.* P. 382.

¹⁶⁷ ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “devolvidas”: os “filhos de fato” também têm direito?** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541. Acesso em: 17 abr. 2014.

lugares que por mais bem servidos que sejam não são um lar e, portanto, não possuem os elementos indispensáveis para o pleno desenvolvimento da criança.

Estas crianças trazem, além das dificuldades inerentes à criação de qualquer filho, uma maior necessidade de compreensão, paciência e dedicação. É necessário que os mesmos tenham tempo para se adaptar à família, para criar vínculos, para sentir segurança e, neste sentido, são os profissionais do Estado: psicólogos, assistentes sociais, magistrados e membros do Ministério Público que podem avaliar a capacidade daqueles adotantes em enfrentar estas primeiras barreiras com serenidade e determinação.

Neste sentido há que se concordar com a opinião do Defensor Público do Estado de São Paulo, Flávio Frasseto, segundo ele, uma vez que o Estado impõe critérios rigorosos no processo de seleção de adotantes, ele tem o dever de agir – averiguando o preparo dos mesmos – de forma eficiente, pois se assim não age, pode causar uma nova¹⁶⁸.

É dever do Estado ter em seu quadro servidores aptos a fazer este trabalho de avaliação e preparo dos adotantes de maneira cautelosa e responsável, pois destes primeiros momentos pode depender o sucesso ou a frustração da adoção. Pretensos adotantes que entram na fila de espera na busca de um filho idealizado e não tem acesso às verdades que permeiam o complexo mundo da adoção têm grandes chances de se decepcionar e culpar a criança pelo não atendimento das expectativas, culminando, por vezes, no indesejável segundo abandono e retorno aos abrigos ou casas de acolhimento.

Em contrapartida, os pais que são bem avaliados e, posteriormente, bem preparados para a adoção e se mostram disponíveis a aceitar os desafios impostos pela maternidade/paternidade adotiva têm grandes chances de obter sucesso na formação de uma família verdadeira, real, não idealizada, com problemas – como todas as outras – mas com harmonia, segurança, paz, e felicidade, ou seja, um ambiente adequado para a criação do filho que tanto desejaram.

Como bem assevera Pereira Coelho, as relações familiares são sedentas de certeza e segurança, tanto assim o é que há a obrigatoriedade de registro civil que ratifique a constituição dos vínculos de filiação, casamento, adoção, regulação do exercício das responsabilidades parentais. Ressalta ainda o autor que este clamor por cautela e constância se mostra mais vivo no âmbito das relações de família que no âmbito das relações

¹⁶⁸ MOREIRA, Gabriela. Jornal O Estado de São Paulo. Criança devolvida cobra indenização judicial. Gabriela Moreira. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,crianca-devolvida-cobra-indenizacao-judicial,551545,0.htm>> Acesso em: 17 abr. 2014.

obrigacionais¹⁶⁹. Neste viés, espera-se do Estado que ele se empenhe na formação dos seus servidores e na preparação dos candidatos a pais e das crianças que encontram sob sua tutela, para que, assim, possam ser efetivadas adoções seguras, relações familiares bem sucedidas.

3.1.5 A responsabilidade da família adotante

A responsabilidade dos pais pelos filhos está intrinsecamente ligada à condição de dependência inerente às fases que compreendem o desenvolvimento humano. Os pais, ao decidirem pela concepção de um filho passam a ser responsáveis por conduzir a gestação de modo a assegurar a saúde e o bem estar do feto e, daí por diante, devem agir em consonância com as incumbências que a paternidade e maternidade requerem. Segundo Flávio de Barros Monteiro o poder familiar se caracteriza como um *múnus* público, de tal sorte que não é permitido aos pais renunciar aos cuidados impostos pelo Estado no zelo para com os seus filhos¹⁷⁰.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves acredita que, em consonância com o princípio da paternidade responsável, o poder familiar tem como fundamento o interesse dos filhos, ou seja, não é atribuído aos pais de maneira aleatória, podendo ser conduzido ao seu bel prazer sem atenção às garantias personalíssimas dos menores, ao contrário, gera para estes um dever de agir conforme o proveito das crianças e adolescentes que se encontram ao seu cargo.¹⁷¹ Raciocinar a responsabilidade dos pais para com os filhos neste sentido parece ser o caminho mais lógico, mas nem sempre foi assim. A colocação da criança e do adolescente como sujeito de direitos que hoje se concebe foi antecedida pela autoridade

¹⁶⁹ COELHO, Francisco Manuel Pereira. **Curso de Direito da Família, vol I, 4ª ed.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008. P. 157.

¹⁷⁰ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de Direito Civil: vol 4: Família e Sucessões.** São Paulo: Método, 2006. P. 132

¹⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, vol 6: Direito de Família.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 397.

desmedida dos genitores sobre os seus filhos, decorrente da estrutura familiar extremamente hierarquizada de outros tempos.^{172 173}

O art. 22 do ECA e o art. 1877º do CC português dispõem que incumbe aos pais prover o sustento e a educação, assim como zelar pela saúde e segurança dos filhos, além de administrar os seus bens, representa-los judicialmente e cumprir determinações judiciais no interesse deles. A alínea 2 do art. 1877º do CC português determina que os filhos devem obediência aos pais, que todavia devem levar em consideração a vontade dos filhos de acordo com o grau de maturidade que os mesmos apresentem, sendo também essencial conferir autonomia aos mesmos no que diz respeito à sistematização da sua própria vida.

Tamanha importância dos deveres imputados aos pais no cuidado com os seus filhos que o incumprimento dos mesmos pode acarretar a aplicação de medidas de inibição ou de limitação das responsabilidades parentais. Todavia, é necessário ter em vista que o ambiente mais indicado para a criação dos filhos é no seio de sua família biológica, motivo pelo qual, antes de proceder a medidas radicais como a completa inibição das responsabilidades parentais ou a destituição do poder familiar, deve o Estado empreender esforços no sentido de preparar os pais, educando-os para que estes possam realizar com sucesso as obrigações que lhes competem.

¹⁷² No mesmo sentido, Cláudia Stein Vieira explica que “trata-se hoje, não mais de livre autoridade resultante da hierarquia familiar, mas “de múnus, uma espécie de função correspondente a um cargo privado” a ser exercido no interesse dos filhos, devendo os pais cumprir com obrigações impostas pela ordem normativa, sendo esta importante característica da responsabilidade civil presente na relação paterno filial”. Em Vieira, Cláudia Stein. **A Relação Jurídico-Afetiva entre Pais e Filhos e Os reflexos na Responsabilidade Civil**. In: Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito e Responsabilidade (Coord. Co-autora), Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 492.

¹⁷³ A mudança radical em prol da responsabilidade, faz ressaltar a importância da ressignificação do poder familiar como autoridade parental, que deixou de ser um conjunto de competências atribuídas ao pai, para converter-se em conjunto de deveres de ambos os pais no melhor interesse do filho, principalmente da convivência familiar. O poder familiar deixou de ser um conjunto de competências do pai ou dos pais sobre os filhos para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres, a que não se pode fugir. Em LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3758, 15 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25363>>. Acesso em: 30 abr. 2014. No mesmo sentido: SÁ, Eduardo. O Poder Paternal. **Volume comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.P. 66. Fará, sentido, então que, a nível do direito, se continue a considerar o poder... paternal? Não. Receio que o direito confunda poder com autoridade. Autoridade vem de um verbo latino que significa ‘ajudar a crescer’. A autoridade é, portanto, um gesto de bondade, conquistado pelos gestos, contínuos de parentalidade que conferem a legitimidade aos pais (consolidada pela coerência dos seus desempenhos educativos) para definir regras. Por outras palavras, não é concebível que os pais exijam aos filhos aquilo que seus gestos de parentalidade não concretizam, todos os dias. Ao contrário, o poder reclama-se quando a autoridade não se legitima, por gestos. Sendo assim, poder-se-ia falar de autoridade parental, em vez de poder paternal, repartindo as responsabilidades parentais pela mãe e pelo pai.

O art. 129 do ECA elenca algumas medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis quando estes infringem os direitos dos seus filhos. É o caso do encaminhamento para um programa oficial ou comunitário de proteção à família, a inclusão em programas que visem orientar e tratar os pais adictos a álcool e outras drogas, assim como fornecer condições de tratamento psiquiátrico àqueles que demonstrem esta necessidade. Todas essas medidas precedem as mais drásticas como a suspensão do poder familiar que é uma medida de caráter temporário, sendo, portanto, possível que os pais após demonstrarem condições de criar os seus filhos, restabeleçam o poder familiar sobre os mesmos ou a destituição do poder familiar, medida esta que tem caráter perdurável, só podendo ser suspensa por meio de processo judicial contencioso, que raramente ocorre, uma vez que tal medida só é aplicada em casos extremos, nos quais o Juiz não visualiza possibilidade de reversão no comportamento parental¹⁷⁴.

Também o CC português em seu art. 1913º e seguintes limita e inibe o exercício das responsabilidades parentais quando os pais demonstram inaptidão e desinteresse na condução da criação dos seus filhos, no que toca à segurança, saúde, formação moral e intelectual dos mesmos. A preocupação do legislador em limitar o exercício das responsabilidades parentais ou, até mesmo, inibi-lo, visa assegurar o interesse das crianças e adolescentes, todavia sabe-se que a família é o ambiente mais propício e indicado para o crescimento de suas crianças e, muitas vezes as faltas dos pais que culminam na destituição do poder familiar advém da ausência de condições psíquicas, morais e econômicas, assim sendo, é imprescindível que sejam oferecidas oportunidades destes se prontificarem para assumir as responsabilidades e perseguir as metas estatuídas pelo Estado na condução da relação paterno-filial em que estão inseridos.

Quando um casal ou uma pessoa singular decide pela adoção deve ter a consciência que assumirá todos os deveres inerentes à paternidade/maternidade biológica, uma vez que, atualmente, os efeitos da adoção no Brasil e da adoção plena em Portugal em nada

¹⁷⁴ Quando a criança ou o jovem se encontre numa situação de perigo e seja possível a recuperação, em tempo útil, da família biológica, quer na definição do projeto de vida do menor quer já na fase da decisão, deverá ser dada prevalência e preferência às medidas de promoção e proteção que o integrem no seio da família. Mas, quando resulte claro que a família biológica sempre foi completamente disfuncional e nunca conseguirá desempenhar o seu papel junto à criança, ou quando não existam dúvidas de que a família não conseguirá recuperar, em tempo útil. A capacidade que algum dia já teve, para desempenhar tal papel, o projeto de vida que tem de ser traçado para a criança deve passar, sempre que possível – tendo em conta o interesse da criança – pela adoção. Em: JARDIM, Mónica. **A adoção. Volume comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. P. 313.

diferenciam um filho biológico de um filho adotado. Ou seja, a partir da concretização do processo de adoção, aqueles pais passarão a ser completamente responsáveis pela guarda, sustento, educação, bem estar e todos os demais zelos intrínsecos à função parental que referimos anteriormente. Desta maneira, a escolha pela adoção e todo o seu processo deve funcionar como um período gestacional, no qual o casal vai se habituando à ideia de ter filhos e a todas as mudanças que ocorrerão em suas vidas quando da chegada da criança desejada.

Em que pese não terem tido a oportunidade de gerir a vida pregressa dos filhos que adotaram, evitando que estes vivenciassem o trauma do abandono e todas as suas terríveis consequências, a assunção da paternidade/maternidade gera para estes pais o dever de cuidar destes filhos em sua totalidade, ou seja, devem os adotantes buscar minimizar os efeitos da desagradável experiência da primeira rejeição e também viabilizar a convivência harmônica da criança em casa, com a família extensa, no colégio, principalmente na fase de adaptação onde a relação requer cuidados mais intensos, pois diferentemente do que acontece com um filho biológico ao qual se dedica todo o carinho e cuidado necessários desde o seu nascimento, um filho adotado entra na vida dos pais com uma história anterior que dificilmente será apagada, mas que pode ser trabalhada, facilitando assim a adaptação da criança à família e vice-versa.

Como bem anota Paulo Lobo é no seio da família que se encontra o privilegiado ambiente onde as pessoas realizam-se enquanto seres humanos, integrando-se com os demais membros de outras gerações, inclusive porque uma das funções inerentes à família é justamente a de comprometer-se com o futuro dos seus, buscando a integração e o crescimento de todos¹⁷⁵. Não é diferente com as famílias adotivas, ou não deve ser. A partir do momento em que adota-se uma criança ou adolescente eles passam a fazer parte daquela família de maneira integral e, portanto, o seu bem estar deve ser perseguido por todos, mesmo nos momentos em que se afigure difícil lidar com a personalidade de alguém que já sofreu traumas intensos.

A devolução não deve nunca ser uma opção. Mas como já referimos anteriormente, a possibilidade legal de a criança regressar durante o estágio de pré-adoção ou de convivência e também a possibilidade da destituição do poder familiar sobre as crianças

¹⁷⁵ LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3758, 15 out. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25363>. Acesso em: 30 abr. 2014.

adotadas acaba por criar involuntariamente uma alternativa, uma saída para quando a família desiste da adoção. É sabido que nos casos em que a criança ou adolescente não demonstre nenhuma possibilidade de vinculação afetiva à família que pleiteia sua adoção não é conveniente que ela seja deferida. Todavia nos casos em que a criança se mostra relativamente adaptada, deve-se esperar que os adultos sejam flexíveis para trabalhar as diferenças e não desistir simplesmente da adoção.

É necessário não perder de vista que o tempo é fundamental na adoção. A idade de uma criança é um dos critérios mais importantes para avaliar as chances de ser adotada, ao passo que, tanto no Brasil quanto em Portugal, existe a preferência por crianças mais novas, de tal sorte que se uma criança ou adolescente vai passando de família em família, de estágio em estágio de pré-adoção e vai sendo rejeitada, vão conseqüentemente diminuindo as hipóteses dela encontrar uma família. Neste viés, resta cristalina a importância do trabalho de conscientização dos pais que deve ser feito pela equipe multidisciplinar do juízo ou do centro de acolhimento no período prévio à adoção, para que estes visualizem a dimensão do ato e das conseqüências das suas escolhas, sendo de total importância que os mesmos concebam a adoção como uma escolha definitiva, apesar dos eventuais percalços que surjam em meio à caminhada de mútua adaptação.

3.2 A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS DEVIDO À DEVOLUÇÃO

A devolução de uma criança ou de um adolescente adotado ou em processo de adoção pode por gerar prejuízos na esfera de proteção dos mesmos. Assim sendo, entendemos ser necessário fazer uma reflexão acerca dos possíveis danos causados com tal devolução e se estes devem ser reparados pelos seus causadores.

3.2.1 A devolução como dano existencial

O dano é pressuposto essencial da responsabilidade civil, pelo que não há que se falar em dever de indenizar ou recompensar se não tiver ocorrido um prejuízo na esfera pessoal da vítima. Os danos dividem-se em dois grandes grupos: os patrimoniais e os não patrimoniais, como normalmente se encontra na doutrina portuguesa e os materiais e os morais, na doutrina brasileira. Acredita-se que agiu com mais acerto o legislador português

ao subdividir os danos em patrimoniais e não patrimoniais do que o legislador brasileiro ao subdividir os danos em materiais e morais¹⁷⁶. Parece ser uma impropriedade se utilizar os termos danos morais e não patrimoniais como equivalentes, pois no conceito de danos não patrimoniais cabem outras espécies além do dano moral e, portanto, restringir todas as possibilidades de danos não patrimoniais ao dano moral acaba por minimizar a esfera de proteção do ofendido.

Desta maneira, solução encontrada pelos juristas brasileiros para corrigir esta imprecisão legislativa foi a construção jurisprudencial - resolveu-se a qualquer dano extrapatrimonial chamar dano moral sob pena de quedar sem reparação determinados prejuízos. Esta impropriedade terminológica na legislação brasileira tem raiz na tradução pura e simples do termo francês *dommage moral* e teve como reflexo durante muito tempo a estagnação quanto à evolução dos danos às pessoas no direito brasileiro¹⁷⁷. Já em Portugal o Código Civil rejeitou a terminologia “dano moral”, que de alguma maneira, já se vinha generalizando entre os juristas portugueses e optou pela utilização da expressão dano não patrimonial, abraçada na Alemanha e na Itália e pareceu mais rigorosa aos olhos do legislador, pois englobava tanto os danos morais propriamente ditos, resultantes da ofensa a bens ou valores de ordem moral, como outros de ordem imaterial¹⁷⁸.

Neste sentido, vê-se que a terminologia adotada pelo legislador português não foi utilizada de forma fortuita, buscou abarcar mais situações. Ao se utilizar do termo mais genérico preocupou-se em atender uma gama maior de possibilidades. Os danos não patrimoniais hoje vão bem além do dano moral e, a título exemplificativo pode-se citar os sofrimentos físicos, os danos estéticos, biológicos, existenciais. Mas a realidade é que, já há muito, tanto no Brasil quanto em Portugal, não há dúvidas quanto ao cabimento dos danos não patrimoniais. Em que pese a impropriedade terminológica ora abordada, em regra, os danos imateriais têm sido reparados. Questão debatida atualmente gira em torno da valoração dos danos, quais devem ser recompensados, buscando não se cair numa banalização do instituto da responsabilidade civil.

O dano imaterial passível de indenização é aquele que atinge a pessoa da vítima de modo violento, destruindo o seu autoconceito, esmagando a sua autoestima, ocasionando por

¹⁷⁶ Em que pese ser facilmente encontrado em julgados portugueses a utilização do termo danos morais como equivalente aos danos não patrimoniais.

¹⁷⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. P. 97.

¹⁷⁸ COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das Obrigações - 7ª ed.** Coimbra: Almedina, 1998. P. 521.

vezes prejuízos irreversíveis. Não se pode admitir qualquer aborrecimento cotidiano como um motivo plausível para o ajuizamento e a procedência de uma ação de reparação por danos imateriais, sob pena de perder-se a essência do instituto e de criar-se uma multiplicidade de ações fundadas em qualquer coisa com pouca importância¹⁷⁹.

A questão da reparação dos danos não patrimoniais sempre causou bastante celeuma. Durante muito tempo vários doutrinadores travaram batalhas fundadas em argumentos favoráveis e contrários à reparação pelos danos não patrimoniais. Era de se compreender tal confusão, pois parece muito mais razoável responsabilizar alguém por um dano que pode ser precisamente quantificado fazendo uma avaliação do patrimônio da vítima antes e depois do ato ilícito causado contra ela e garantir à mesma ou a substituição do bem ou a quantia equivalente¹⁸⁰.

Todavia, como bem aduz Menezes Cordeiro, *em direito, o dano ou prejuízo traduz-se na supressão ou diminuição duma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento*¹⁸¹. Esta situação favorável não está necessariamente ligada ao patrimônio, pelo contrário, pode atingir bens com muito mais valor, como a própria dignidade do ser humano, a sua saúde física ou mental, a sua honra, a sua imagem. Os danos merecedores de tutela jurídica são aqueles que provocam profundo sofrimento na alma da vítima e a reparação pelos mesmos deve ter a dúlice função de compensação dos danos suportados pelo lesado

¹⁷⁹ Não é qualquer dano moral que pode ser objeto de indemnização. Apenas o será o dano grave, medindo-se tal gravidade por um padrão *objetivo*, cabendo, naturalmente, aos tribunais, em cada caso, dizer se esse dano é ou não merecedor de tutela jurídica. Em DIAS, Pedro Branquinho Ferreira. **O dano moral – Na doutrina e na jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 2001. P.23 e 24.

¹⁸⁰ A dificuldade, entretanto, é sempre patrimonializar e quantificar o dano quando este ocorre em bens sem conteúdo econômico. Em FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. **Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008. P. 83.

¹⁸¹ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. Coimbra: Almedina, 2005. 3ª edição. P. 419.

e de punição do autor do dano¹⁸², tendo também como intenção alertar a sociedade com vistas a evitar danos desta natureza¹⁸³.

Nesta esteira um longo caminho se cruzou. Primeiramente a estrita admissão da reparação de danos materiais ou patrimoniais, posteriormente, a dissidência e finalmente o consenso sobre a admissão da reparação por danos não patrimoniais, aqueles danos insusceptíveis de avaliação pecuniária, mas com tamanha gravidade que ensejam a tutela jurídica do Estado, como se depreende dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro e no art. 496º do Código Civil Português¹⁸⁴.

Segundo Rampazzo Soares “*a contradição entre a constituição semântica literal da expressão “dano moral” e o conteúdo dos danos que não estavam relacionados ao ânimo da pessoa, mas que afetavam interesses imateriais seus, era evidente e denunciava a incompatibilidade conceitual entre ambos*”¹⁸⁵. Assim sendo, se considerou a necessidade de classificar os danos imateriais, com vistas a funcionalizar a reparação de cada um de acordo com as suas especificidades.

Pode-se falar em várias espécies do gênero dano não patrimonial como, por exemplo, o dano moral puro, o dano à identidade da pessoa, dano à vida privada, à intimidade, à imagem, à integridade intelectual, à honra, à saúde, o derivado da morte e o dano existencial. O dano existencial, pela sua natureza, parece ser o que mais se coaduna com a situação abordada neste trabalho.

¹⁸² “A jurisprudência portuguesa, apesar de não ter aceitado o conceito de danos punitivos, não deixa de, em determinados casos concretos, nomeadamente nos casos de ofensas ao bom nome e nos acidentes de viação atribuir à indemnização por danos não patrimoniais uma natureza mista de «reparar os danos sofridos pelo lesado e reprová-lo ou castigá-lo, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente, calculando o montante da indemnização por danos não patrimoniais, tendo em conta o grau de culpa do agente e a sua situação económica(arts. 494.º e 496.º, n.º 3), o grau de culpa dos responsáveis nos casos de direitos de regresso, conforme o art. 497.º, n.º 2 e diminuindo ou excluindo a indemnização nos casos de culpa do lesado (art. 570º).” PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º: 287/10.0 TBMIR S1. Relatora: Maria Clara Sottomayor. Publicado em: Lisboa, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument>> Acesso em: 15 abr. 2014.

¹⁸³ FERREIRA, Bruno Bom. **A problemática da titularidade da indemnização por danos não patrimoniais em Direito Civil.** Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil_titularidadedanonaopatrimonial.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2014.

¹⁸⁴ 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. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Código Civil Brasileiro. ARTIGO 483º 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. ARTIGO 496º 1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Código Civil Português.

¹⁸⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Op. cit.* P. 98.

A devolução de crianças e adolescentes adotados gera uma interrupção involuntária nas suas vidas, uma vez que altera de forma abrupta o cotidiano destes seres em desenvolvimento, implicando numa interrupção da ligação afetiva que se estava a consolidar ou já se havia consolidado com os seus familiares, na alteração do lugar onde costumava residir, onde costumava estudar, onde costumava ter os seus momentos de descanso e lazer, atingindo proporções demasiado maiores que um dano moral puro.

Flaviana Rampazzo Soares conceitua o dano existencial nestes termos:

“A lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia, como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um “ter que agir de outra forma” ou em um “não poder fazer mais como antes”, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa¹⁸⁶”.

A devolução de uma criança ou adolescente adotado frustra todo o planejamento de vida do mesmo, acaba com o conforto encontrado através da acolhida tão esperada, destrói os laços de filiação e demais parentescos construídos, reedita todo o terrível trauma do abandono uma vez já vivenciado, impede o curso desejado pelo Estado, pela sociedade e pela família quando da formalização da adoção, surpreende a todos e incute nos abandonados a sensação de culpa pela inviabilização da convivência com a família.

A irrevogabilidade da adoção tem sido mais vezes contornada do que se possa imaginar. O Estado prevendo as situações de maus tratos e humilhações que serão vivenciadas pela criança e adolescente caso estes permaneçam com as famílias substitutas que demonstraram o interesse de devolvê-los, vê-se impellido a recebê-los novamente, desta vez, provavelmente ainda mais revoltados, inseguros e descrentes das relações interpessoais, com pouca ou nenhuma vontade de viver, pois tiveram, novamente, o seu projeto de vida estraçalhado pelas pessoas que mais deveriam zelar pela realização do mesmo¹⁸⁷. A adoção

¹⁸⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit. P.44-45.

¹⁸⁷ A vida – ao menos a que conhecemos – é uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação. Em FROTA, Hidemberg Alves da. Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial. O Direito, ano 142º, 2010, V, P. 1008. Em tradução livre do trecho do voto do Juiz Augusto Cançado Trindade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gutiérrez Soler versus Colombia.

deve ser uma atitude responsável e as pessoas envolvidas no processo ter a dimensão real do vínculo formado quando da formalização do processo adotivo. Não se pode conceber como normal ou aceitável a inserção de um filho no seio de uma família e, posteriormente, a sua devolução - muitas vezes - injustificada, causando profundos danos de cunho existencial no polo mais fraco da relação.

O dano existencial está alicerçado basicamente em dois eixos, quais sejam, o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações. Por dano à vida de relações entende-se aquele prejuízo que afeta a vida interpessoal da vítima, a sua relação com os outros seres humanos. Já o dano ao projeto de vida ocorre quando há uma interferência no curso normal que a vida da pessoa provavelmente deveria percorrer se a vítima não tivesse sido involuntariamente impedida pelo tal dano¹⁸⁸.

A criança ou adolescente que retorna às Instituições de Abrigo perde o contato com os pais e parentes, com a vizinhança, com os colegas do colégio, além de comprometer as relações da criança com todos aqueles que no futuro vierem a conviver com a mesma, devido à fundada descrença nos relacionamentos entre seres humanos. Além disto, sabe-se que a idade é um fator relevante para aferir em que nível a adoção daquela criança é ou não provável. A criança que já foi adotada, vai crescendo no seio daquela família e, quando é devolvida ao Poder Público já está, além de extremamente ferida psicologicamente, mais velha, o que torna mais complexo e menos passível de sucesso o processo de inserção em uma nova família.

De acordo com Schafer e Martins Machado o dano fundamenta-se principalmente na condenação da liberdade do ofendido, visto que esse se torna refém de agir em conduta oposta ao desejado, sendo necessário buscar uma atitude diversa da pretendida em sua vida pelo ato danoso praticado pelo ofensor, desta feita, o dano ao projeto de vida obriga a vítima a buscar um modo de viver diverso do esperado, ou seja, o dano destrói o objetivo de vida do ser humano, gerando efeitos psicológicos densos, muitas vezes seguidos por depressão profunda¹⁸⁹.

Atualmente tem-se assistido à uma proliferação de ajuizamento de ações referentes à indenização por danos morais pelos mais diversos motivos, como por exemplo, a espera

¹⁸⁸ MACHADO, Carlos Eduardo Martins e SCHAFFER, Gilberto. **A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p 179 – 197. Janeiro/Junho de 2013.

¹⁸⁹ Ibidem.

demasiado grande numa fila de banco, a extemporaneidade na devolução de um objeto avariado como um portátil que tenha sido levado à assistência técnica para o seu reparo, a negatização do nome de um cidadão que, na verdade, não tinha nenhum débito que ensejasse tal ato, entre outros.

Nessa esteira, ao longo das leituras efetuadas em razão deste trabalho, restou claro que a questão do segundo abandono, ou seja, da devolução das crianças adotadas ou das crianças em processo de adoção mas já adaptadas ao novo ambiente familiar traduzia-se em algo demasiado mais grave que um dano moral como os acima citados, visto que não são só as questões de violações de ordem moral estavam sendo postas em risco, estava sendo totalmente rompido o projeto de vida daquelas crianças e adolescentes. Mais uma vez, negando-se ao mesmos o direito à uma família e, muitas vezes, operando-se tal ato de devolução com o total desprezo à condição destes seres humanos em desenvolvimento, sem a menor observância do princípio do melhor interesse dos mesmos e sem a preocupação de minorar as consequências de uma atitude tão danosa à saúde mental daquelas crianças.

Nem sempre a devolução da criança em processo de adoção gera um trauma, ou um dano existencial de dimensão capaz de exigir tutela jurídica, seja pelo pouco tempo que a criança esteve sob a guarda dos candidatos a pais ou mesmo pela não adaptação da criança àqueles pais, àquela casa, àquela família, todavia, se tem observado que, em regra, esta devolução ocorre por uma decisão singular dos pais, provavelmente desapontados com o filho adotivo obtido através da adoção, diferente da criança idealizada pelos mesmos.

Neste sentido, volta-se à questão já anteriormente referida, ou seja, a que se reporta à função do estágio de convivência ou de pré-adoção. Ora, é necessário que esse período que antecede a formalização da adoção tenha por objetivo analisar a adaptação da criança à família, pois hodiernamente há consenso na procura de famílias para crianças. Já o contrário não se verifica. É importante que a criança passe a ser desejada pelos seus pais ou pretensos pais adotivos como filhos.

Os pais devem ser alertados e ter a consciência que farão o papel de pais terapeutas. Não aceitando esta condição, não devem candidatar-se a adoção, pois não é razoável que nos primeiros desapontamentos ou dificuldades advindas desta maternidade/paternidade desistam destes filhos e os devolvam ao Estado como quem devolve um objeto avariado em uma loja. É necessário ter em vista a dimensão da responsabilidade que envolve a adoção de

uma criança ou adolescente, uma vez que esta deve ser e é, ao menos teoricamente, irrevogável.

A devolução gera traumas de ordem existencial muitas das vezes irreparáveis, a criança estava habituada a uma rotina e, sem esperar, vê a relação familiar rompida de maneira unilateral, ao sabor dos pais adotivos e as consequências são demasiado desastrosas: o abalo psicológico, o futuro totalmente incerto, a perda das referências e da possibilidade de fazer parte de um contexto familiar¹⁹⁰.

Assim sendo, acredita-se que os danos sofridos por estas crianças e adolescentes após a reedição do seu abandono e posterior regresso à Instituição que costumava acolhê-los têm, em regra, um elevado potencial de causar-lhes um dano imaterial de difícil reversibilidade cujas consequências, provavelmente, levarão para o resto da vida, ou para o resto de vida que os foi permitido, novamente sem família, sem projeto, sem relações sólidas, sem perspectiva, sem oportunidade, sem vontade de viver.

3.2.2 A responsabilidade civil pelo dano existencial

O instituto da responsabilidade civil é um dos que revela ter maior relevo no Direito Privado e a razão é clara: se o direito existe para reger a vivência harmônica entre os indivíduos e zelar pela proteção das garantias dos mesmos, é natural que se haja interesse em reprimir e responsabilizar quem viola os direitos de outrem, perturbando a ordem jurídica¹⁹¹.

A responsabilidade civil divide-se basicamente em obrigacional e aquiliana. Como se pode verificar pela própria nomenclatura, a responsabilidade civil obrigacional ou contratual se apresentará quando havendo uma obrigação prévia entre as partes, o devedor a deixe de cumprir pontualmente, gerando assim para o credor o direito ao ressarcimento pelas perdas e danos decorrentes do incumprimento da obrigação anteriormente acordada.

Já a responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, que mais interessa ao nosso estudo, se dá quando alguém viola direito de outrem de natureza não creditória, ou seja, não

¹⁹⁰ FRANZOLIN, Cláudio José. **Danos existenciais à criança decorrentes de sua devolução à justiça pelos guardiões ou pelos pais adotivos**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010.

¹⁹¹ “Sem responsabilidade não se pode assegurar a realização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade” LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3758, 15 out. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25363>. Acesso em: 30 abr. 2014.

havia uma relação obrigacional entre estes, não existia uma obrigação primária, mas a transgressão de determinada norma ou dever jurídico por alguém que vem a causar prejuízo para outrem faz surgir entre estes um vínculo obrigacional¹⁹². Quem causou ilicitamente o referido dano fica obrigado a repará-lo¹⁹³.

É o que se depreende dos artigos 483, n.º 1 e 496, n.º 1 do Código Civil Português que determinam que aquele que violar ilicitamente o direito de outrem fica obrigado a reparar o prejuízo, inclusive dos danos não patrimoniais que, pela gravidade, mereçam tutela jurídica e dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro que dispõem no mesmo sentido, obrigando aquele que cometer ato ilícito, violando direito e causando danos, ainda que exclusivamente moral, a indenizar o lesado.

Cavaliere Filho explica que *a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário*, ou seja, não se trata de uma obrigação primária, mas da consequência resultante da violação desta. Conclui o raciocínio o autor com duas premissas, quais sejam: a responsabilidade só existe se houver a violação de um dever jurídico preexistente e para a identificação do responsável é condição imprescindível que seja determinado o dever violado e quem o descumpriu¹⁹⁴.

No que diz respeito às relações familiares, pôs-se em causa a incidência da responsabilidade civil neste domínio. Nos filiamos aos doutrinadores que se posicionam pela admissão de tal possibilidade - não parece justo que sob o manto da intimidade que envolve tais relações, sejam pais, mães, filhos, esposos e esposas violados em seus direitos mais básicos, em claro desatendimento aos princípios do *non laedere*, pois em que pese tais ofensas ocorrerem no privado reduto familiar, uma vez determinado ato se configurando como ilícito

¹⁹² COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações. 12ª ed. rev e act.** Coimbra: Almedina, 2009. P. 539-540. *A responsabilidade contratual* resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico. (...) *A responsabilidade extracontratual*, onde se abrangem os restantes casos de ilícito civil. Deriva, <<maxime>>, da violação de deveres ou vínculos jurídicos gerais, isto é, de deveres de conduta impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos.

¹⁹³ TELES, Inocência Galvão. **Direito das Obrigações, 7ª ed.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010. (reimpressão). P. 214-215: Os casos mais frequentes e mais característicos de responsabilidade extraobrigacional são aqueles em que ela emerge de acto ilícito. Alguém pratica um *acto ilícito, violando um direito de outrem* (entenda-se um direito de natureza não creditória) *ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios*. Fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. Isto, em princípio, desde que haja procedido com dolo ou mera culpa (responsabilidade *subjectiva*). Poderá todavia ter obrigação de indemnizar independentemente de culpa (responsabilidade *objectiva*) se a lei, excepcionalmente, assim o estatuir. Tal é a doutrina enunciada no artigo 483º.

¹⁹⁴ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed.** São Paulo: Atlas, 2008. P. 2-3.

civil, o mesmo deve ser mola propulsora tendente a fazer surtir todas as suas jurídicas consequências.

Na realidade, a responsabilidade civil no âmbito das relações familiares não se trata de um instituto diferenciado, carecedor de regras próprias, pelo contrário, acredita-se que os fatos ensejadores de responsabilidade civil nas relações comuns, ou seja, o fato de causar a outrem uma ofensa a direito de ordem patrimonial ou não patrimonial vir a merecer tutela jurídica e reparação é o mesmo raciocínio que se deve utilizar quando tratando das violações de direitos no âmbito das relações familiares¹⁹⁵.

Talvez a controvérsia acerca da possibilidade ou não da responsabilidade civil incidir nas relações familiares tenha fundamento nas ações que foram sendo propostas nos últimos anos. Muito se questionou as ações por danos morais ajuizadas após divórcios ou separações, neste sentido, uma breve reflexão leva a crer que o fato isolado do requerimento do divórcio ou separação não é motivo legítimo para responsabilizar alguém, ao invés trata-se de exercício regular de direito, tanto é permitido casar como o é desistir de permanecer casado, contudo é natural que se nesse ínterim advierem ofensas e prejuízos deve ser assegurado à parte lesada buscar reparação judicial¹⁹⁶.

Também as ações judiciais buscando uma reparação pelo abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, tão em comento atualmente na doutrina e jurisprudência brasileiras talvez tenha posto em discussão a questão da responsabilidade civil nas relações familiares. Há parte da doutrina que entende que é necessário recompensar o filho pela ausência do pai ou mãe e todo o sofrimento psíquico decorrente de tal distanciamento¹⁹⁷ e outra parte

¹⁹⁵ A responsabilidade civil por danos não é intrinsecamente de direito de família mas de direito civil em geral: a ofensa física e a ofensa moral devem ser objeto de reparação civil segundo as regras comuns e não em razão do exercício de direito. Por exemplo, qualquer pessoa tem direito de se divorciar diretamente; se antes do divórcio houve danos materiais ou morais de um cônjuge contra outro, ou se os atos cometidos por cônjuge ou companheiro lesarem direitos da personalidade do outro, nada há que diferencie da responsabilidade civil comum. A pretensão e a ação pela reparação do dano têm fonte na ofensa em si e não na dissolução do casamento ou da união estável. Em LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.* P. 22.

¹⁹⁶ Essa reparação não pode e não deve advir do sofrimento natural ocasionado pela separação ou divórcio, todas as pessoas estão sujeitas a estes dissabores e ninguém é obrigado a permanecer casado com outra pessoa, assim sendo, tem o direito de requerer a separação/divórcio sem ser penalizado por tal ato. Em contrapartida, o que não se pode admitir é que passem impunes verdadeiras ofensas ao ex-cônjuge, danos morais de vulto sejam relegados em face de uma controvérsia acerca da possibilidade ou não da responsabilidade civil incidir nas relações familiares.

¹⁹⁷ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência

acredita ser impossível, por não ser o amor e o afeto deveres que possam ser cobrados de alguém, sendo, portanto, descabida uma indenização nestes casos, inclusive porque não se acredita que tal indenização vá suprir o mal causado pelo genitor ausente com o distanciamento¹⁹⁸.

Contudo, a situação abordada ao longo deste trabalho, ultrapassa de longe a questão do abandono afetivo. Há uma soma de fatores a ter em linha de conta, nomeadamente: a quebra dos vínculos familiares estabelecidos com a adoção, o abandono afetivo, o abandono efetivo, os danos psicológicos, os danos materiais – visto que é improvável que se tenha em uma instituição de acolhimento as mesmas condições que uma família pode oferecer – e aqui, refiro-me à uma educação de qualidade, principalmente no Brasil, onde o ensino na rede pública encontra-se muitíssimo aquém do ensino proporcionado em escolas privadas, refletindo em toda a vida profissional do indivíduo, a liberdade de ter um espaço para si, a expectativa frustrada em face da quebra de uma decisão que deveria ser para toda a vida.

A hipótese estudada é vivenciada no âmbito das íntimas e privadas relações familiares, mas parece claro que é situação ensejadora de responsabilidade civil. Em que pese a discussão doutrinária acerca da admissibilidade ou não da responsabilidade civil nestas relações, na situação trazida aqui, ultrapassa-se o dano moral puro e adentra-se na esfera do dano existencial, que impossibilita o seguimento do cotidiano destas crianças e adolescentes, causando nestes um dano possivelmente irreversível.

A Constituição Federal Brasileira no seu art. 227 assegura aos menores, com absoluta prioridade, uma gama de direitos. Em Portugal, o Código Civil nos seus arts. 1.878, n. 2 e

de ilicitude civil, sob forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge a um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de responsabilidades parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 1.159.242/SP, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publica em Brasília, 24 abr. 2012.

¹⁹⁸ Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período que o *ter* valia mais do que o *ser*. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Direito das Famílias. Vol. 6. 5ª ed.** Salvador: Jvsodium, 2013. P. 164.

art. 1.905, n.2 têm como objetivo garantir o superior interesse da criança. Esta necessidade de especial proteção justifica-se pelo fato de serem os mesmos sujeitos vulneráveis, devido à peculiar situação de pessoas em desenvolvimento¹⁹⁹.

Espera-se da adoção que ela cumpra o que a lei determina e seja definitiva, garantindo aos adotados um lar, uma família com vínculos de parentescos equivalentes aos que derivam da filiação biológica. É mister que a adoção assegure o superior interesse da criança, em atendimento ao disposto nos artigos 1974º do Código Civil Português e art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que se constitui como a mais completa das modalidades de colocação em família substituta, com sentido de permanência, ratificada pela irrevogabilidade inerente ao instituto²⁰⁰.

Todavia, como já anteriormente foi referido, há situações nas quais a irrevogabilidade é contornada, quando os adotantes demonstram a intenção de devolver os adotados e o Estado se vê obrigado a recebê-los e destituir o poder familiar dos adotantes sob pena dos adotados virem a sofrer maus tratos e humilhações em decorrência da permanência numa família que não mais apresenta interesse em continuar com eles. Esta devolução causa a estas crianças e adolescentes danos desmedidos, este abandono mobiliza um profundo sofrimento psíquico na criança, ensejando, portanto, a responsabilidade civil dos causadores do dano²⁰¹.

Desta feita, entende-se que é possível a responsabilidade civil por dano existencial no âmbito das relações familiares. No que diz respeito ao cabimento da reparação por dano existencial nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, acredita-se que, apesar de o mesmo não se apresentar expressamente na legislação de nenhum dos dois países, uma leitura extensiva do Código Civil Português e da Constituição Federal Brasileira possibilita entender que o mesmo é passível de tutela.

Carneiro da Frada explica que mais importante que a configuração, é o acerto substancial das relações e a forma como elas se connexionam, neste sentido a cláusula geral

¹⁹⁹ Neste sentido: “Diante da concepção da criança como sujeito de direito e da valorização jurídica do afeto na estrutura familiar, decorre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, segundo o qual, por se encontrar o menor numa situação de fragilidade, por conta de seu processo de amadurecimento e formação da personalidade, merece destaque especial no ambiente familiar”. TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas Relações Homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 96-97.

²⁰⁰ BITTENCOURT, Sávio e FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. “A adoção no início do terceiro milênio: para cada criança uma família – primeiros questionamentos”. PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme (org.) **Cuidado & Vulnerabilidade**. São Paulo, Atlas, 2009. P. 208 e ss.

²⁰¹ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **A devolução de crianças e adolescentes sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

do art. 70, n°1 do CC português, ao proclamar que “a lei protege todos os indivíduos contra qualquer ofensa à sua personalidade física ou moral” tem genericamente possibilitado à jurisprudência portuguesa uma adequada resposta às renovadas necessidades de tutela da pessoa.

O autor ainda refere que a denominação “dano existencial” pode se mostrar vaga e as fronteiras do conceito questionáveis e fluidas, todavia acredita também que tal dano manifesta e culmina uma tendência de aplaudir, que observa e torna relevante a circunstância concreta e atual da vida da pessoa, integrando a ablação de “continuar o passado feliz e tranquilo”, resumindo que nos referidos danos está em questão um *status quo* e não a preclusão de um *status ad quem*.

Todavia ainda salienta o autor que no sistema português a regra é a da responsabilidade por fatos ilícitos e culposos, desta maneira, nas situações onde se pretende ver configurado o dano existencial, é imperioso identificar a ilicitude e a culpa. E conclui a sua reflexão sobre a tutela da personalidade e dano existencial nos 40 anos do Código Civil português citando que a sábia opção do legislador na redação do art. 70, n°1 do referido Código, permite ao intérprete aplicador integrar o dano existencial, com a cautela necessária, dando soluções para a resolução do problema²⁰².

No mesmo sentido, a Constituição Federal Brasileira ao proclamar em seu art. 5º, XXV que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, assegura a todos aqueles que forem lesados a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para que seja solucionada a questão em litígio. Além disto, como anteriormente retratado, o legislador brasileiro se utilizou do termo *dano moral* para se referir ao que no ordenamento jurídico português corresponde ao *dano não patrimonial*.

Entretanto, a evolução dos direitos da personalidade e da própria responsabilidade civil acabou por alargar o sentido do termo *dano moral* e fez com que a doutrina e a jurisprudência avançassem no sentido de reconhecer outros danos de ordem não patrimonial que não se relacionavam com questões de ordem moral e que são merecedores de tutela jurídica. É o caso do dano existencial, que foi inclusive recentemente aplicado numa decisão do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro, no julgamento de um Recurso de Revista que modificou a decisão do tribunal *a quo*, concedendo danos morais à empregada pela não

²⁰² FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Nos 40 anos do Código Civil Português, Tutela da Personalidade e Dano existencial**. Em: Themis, Revista de Direito, Edição Especial (2008). Código Civil Português – Evolução e perspectivas actuais.

concessão de férias à mesma pela empregadora por nove anos seguidos, tendo a empregada sofrido consequências nefastas em relação ao seu projeto de vida e à sua vida de relações, eixos sustentadores do dano existencial²⁰³.

Assim sendo, reitera-se que apesar da ausência de previsão expressa sobre o referido dano, a Constituição Federal Brasileira ao tutelar de maneira completa a violação a direitos fundamentais dos indivíduos garante àqueles que sofreram um dano existencial capaz de repercutir no seu modo de ser, nas atividades por ele desempenhadas e na sua vida de relação a possibilidade de ver este dano compensado, se o mesmo preencher todos os elementos constitutivos, quais sejam: o ato ilícito, o nexos de causalidade e o efetivo prejuízo referente à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações²⁰⁴.

Também o Supremo Tribunal de Justiça português em alguns julgados, já identificou a incidência do dano existencial e obrigou os lesantes a compensarem os prejuízos causados na esfera pessoal da vítima. A título exemplificativo, pode-se citar o recente acórdão, do dia 25/02/2014, que teve como relatora a Desembargadora Maria Clara Sottomayor. No caso em questão, os réus agiram com dolo, obtendo lucros com um negócio celebrado de má fé, pois não informaram o autor quando da compra de determinadas ações a respeito dos problemas judiciais, fiscais e financeiros da Sociedade.

Os réus omitiram propositalmente informações importantíssimas acerca do estado da Sociedade, fazendo com que o autor pagasse um valor próximo aos 4 milhões de euros num negócio que ele acreditava estar em outra situação. O comprador, que era natural de França, com a aquisição da sociedade, se mudou para Portugal, alterando sobremaneira a sua vida. O dano sofrido pelo lesado ultrapassou o patrimonial e acabou por atingir bens não patrimoniais, como a integridade física e psíquica, a tranquilidade e a alegria de viver, se apresentando como um dano ao seu projeto de vida, já que o mesmo tem agora que aprender a conviver com dívidas e problemas jurídicos e fiscais com os quais não estava a contar.

Desta maneira, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça português que por terem sido violados direitos de personalidade do autor, protegidos pela cláusula geral do art. 70,

²⁰³ Embargos de declaração. Recurso de Revista. Dano Moral. Dano Existencial. Supressão de direitos trabalhistas. Não concessão de férias. Durante todo o período laboral. Dez anos. Direito da Personalidade. Violação. Rejeitam-se embargos de declaração, ausentes as hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC. Embargos de declaração rejeitados. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. – Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002, 1ª Turma, Relator Hugo Carlos Scheuermann, Publicado em Brasília, 28 jun. 2013.

²⁰⁴ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, P 68.

nº1, tendo este sofrido, nomeadamente, um dano existencial, os réus devem compensar o autor pelos prejuízos experimentados, já que outra alternativa não há, em se tratando de danos como a perda da qualidade de vida e da saúde, de difícil, quiçá, impossível reparação²⁰⁵.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também tem embasado decisões com fulcro no dano existencial, é o exemplo do caso *Benavides x Peru*²⁰⁶, onde o peruano Luís Alberto Cantoral Benavides teve o seu projeto de vida abruptamente interrompido quando foi vítima de uma prisão provisória ilegal pela Polícia Antiterrorista daquele Estado, que por não haver encontrado o irmão do lesado, acabou prendendo o mesmo, que passou quatro anos injustamente, indevidamente e ilegalmente encarcerado, sofrendo os mais temíveis abusos físicos e psicológicos.

À época em que foi preso, o ofendido era estudante universitário, cursando graduação em Biologia na Universidade Nacional Maior de São Marcos, em Lima. Com o advento da prisão o mesmo teve o seu projeto de vida interrompido, além do dano desmedido à sua vida de relações, uma vez que se encontrava recluso, excluído da sociedade. Desta maneira, a Corte IDH reconheceu o total desvirtuamento do rumo natural que teria levado a vida do ofendido caso não tivesse sido vítima do dano existencial referido e, em compensação, responsabilizou a República do Peru a conceder uma bolsa de estudos e a custear os gastos de manutenção do lesado durante o seu período de estudos²⁰⁷.

Neste viés, nota-se que o que os casos de dano existencial têm em comum é uma profunda alteração no curso normal da vida das pessoas e na sua vida de relação com os outros seres humanos. Às crianças e adolescentes devem ser asseguradas as mesmas garantias concedidas aos adultos, pois aqueles são titulares de direitos, sujeito de direitos e não objetos pertencentes às suas famílias, motivo pelo qual os pais e demais familiares devem ser responsabilizados pelas violações de direitos cometidas contra os seus filhos²⁰⁸.

²⁰⁵ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 25 de fev. de 2014. Processo nº 287/10.0 TBMIR.S1) Relatora: Maria Clara Sottomayor. Lisboa, 25 fev. 2014. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument>. Acesso em: 02 abr. 2014.

²⁰⁶ Caso *Benavides x Peru*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_ing.pdf. Acesso em: 02/04/2014.

²⁰⁷ FROTA, Hidemberg Alves de. *Op. cit.* P. 1014-1015.

²⁰⁸ FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. Tutela da Filiação. In: Pereira, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar: 2000, p. 294

No mesmo sentido, deve-se dizer que parece claro que a devolução de crianças e adolescentes adotados tem mesmo o condão de preencher todos os elementos constitutivos de um dano existencial, uma vez que como já foi referido, uma criança ao ser devolvida ao Poder Público tem o seu projeto de vida estraçalhado, pois altera-se unilateralmente, na maior parte das vezes, completamente o destino daquele ser humano, que perde toda a possibilidade do futuro sonhado, esperado, desejado, tendo rompido também as relações com as pessoas que fazem parte da sua vida: pais, demais familiares, vizinhos, colegas da escola. Ou seja, o ato ilícito da devolução (ato ilícito) - uma vez que a adoção é irrevogável - por meio do artifício da destituição do poder familiar e o efetivo prejuízo causado a criança (dano) por este ato (nexo de causalidade) é dano existencial que enseja a responsabilidade civil do ofensor.

É bem verdade que os danos existenciais são de difícil reparação, uma vez que atingem o cotidiano das pessoas de forma abrupta, impossibilitando às mesmas que o curso desejado por elas para as suas vidas possa seguir adiante, situação que não há como ser indenizada monetariamente. Todavia, se a reparação se mostra inalcançável, o dano deve ser compensado, minimizando as consequências lesivas que o mesmo ocasionou na vítima²⁰⁹.

Rampazzo Soares, ao citar Ziviz, ressalta a importância do trabalho do julgador na aferição do dano existencial, buscando quantificar a indenização tendo como parâmetro as atividades que foram impedidas à vítima em decorrência do dano, assim como a quantidade de esferas de interesses imateriais comprometidas. Quanto maiores a intensidade da afetação negativa, o tempo que o dano existencial perdure, a relevância das atividades comprometidas na vida do lesado, maior será a indenização.²¹⁰

Pelo que fica exposto, acredita-se ser necessário empreender todos os esforços, respaldados pelos dispositivos legais acerca dos quais nos referimos tanto no ordenamento jurídico português como brasileiro para que, uma vez havendo a devolução de crianças e adolescentes após a formalização da sua adoção e tendo esta atitude dos pais causado danos existenciais nestes seres em desenvolvimento, sejam aqueles responsabilizados civilmente, tendo legitimidade para ajuizar a correspondente ação o Ministério Público – responsável

²⁰⁹ As indenizações em face de danos imateriais se dão muito mais pela compensação do que pela reparação. Enquanto nos danos materiais pode-se substituir o objeto lesado por outro semelhante ou mesmo pela quantia referente ao preço, danos de ordem não patrimonial o que vê-se, normalmente, é o pagamento de uma quantia, de um valor, que possa compensar o ofendido pelo prejuízo causado em sua esfera pessoal de ordem imaterial.

²¹⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Op. cit.* P. 129 apud. ZIZIV, Patricia; CENDON, Paolo. *Il danno esistenziale. Una nuova categoria dela responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2000. P. 46.

que é pelas necessárias intervenções em prol da promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo e pela representação de crianças e jovens em perigo, como se depreende do art. 72º, n.º 1 e n.º 3 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em perigos.²¹¹²¹².

Acredita-se ser do maior senso de justiça tal responsabilização. Apesar da dificuldade na reversibilidade do dano causado é imprescindível que estas crianças e adolescentes tenham custeados por aqueles que lhes causaram prejuízos os seus tratamentos psicológicos, buscando minimizar as consequências maléficas da devolução. Além disto é justo que tenham alguma compensação pelo sofrimento vivenciado, buscando nesta indenização algum conforto.

3.2.3 A responsabilidade criminal

Devemos debruçarmo-nos sobre a questão referente à responsabilização criminal pela devolução de uma criança que havia sido adotada ou que se encontrava em processo de adoção. Tanto o Código Penal português como o brasileiro se baseiam no princípio da anterioridade. Assim, os primeiros artigos dos referidos códigos anunciam de forma unívoca que não há crime sem lei anterior que o defina, tampouco a possibilidade de cumprimento de pena sem prévia cominação legal. Desta maneira, ninguém poderá ser responsabilizado criminalmente quando a sua conduta for atípica, por não se enquadrar em nenhum tipo penal previamente estabelecido.

²¹¹ Como bem aduz Teresinha Borges, ao Ministério Público incumbe a defesa dos valores fundamentais da sociedade, a fiscalização da aplicação das leis, assim como da obediência do Estado ao cumprimento das garantias constitucionais dos seus cidadãos. Sendo os dispositivos mais eficientes para a defesa dos direitos difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, inclusive os relacionados com a infância e a juventude, o inquérito civil e a ação civil pública. Entre as diversas ocupações dos representantes do Ministério Público ligadas à infância se encontra a de salvaguarda-las de qualquer tipo de violência, inclusive quando esta advenha dos próprios pais. Em: Neste sentido: CAMPOS, Teresinha de Jesus Moura Borges. **O Ministério Público e o superior interesse da família e das crianças e jovens – Os direitos fundamentais e a proteção da população infanto-juvenil.** (Tese: Ciências Jurídicas). Universidade Autónoma de Lisboa. 452 f. Págs 80-83. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/262/1/TESE%20DE%20DOUTORADO%20Teresinha%20Borges%20Campos.pdf>> Acesso em: 16 jun. 2014.

²¹² Sobre a atuação do Ministério Público em Portugal na seara da infância e juventude, se posiciona Tomé de Almeida Ramião: “O Ministério Público, face ao novo regime de proteção, deixou de ser membro das comissões de proteção, recentrando-se as suas funções estatutárias de controle da legalidade e defensor dos interesses das crianças e jovens em perigo. Por isso, é-lhe conferida competência para acompanhar a atividade das comissões de proteção e controlar a legalidade e adequação das suas deliberações, podendo suscitar, quando considere necessário, a sua reapreciação judicial. Em: RAMIÃO, Tomé de Almeida. **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada.** 3ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2004. P. 111.

Assim sendo, urge perguntar se a devolução de um filho adotivo ou de um pretense filho que se encontra em estágio de pré-adoção preenche alguma conduta tipificada como crime. Os crimes que possivelmente mais guardam relação com a questão da devolução são o crime de exposição ou de abandono previsto no art. 138º do CP português ou e no Brasil os crimes de abandono de incapaz, art. 133 do CP ou ainda o crime de abandono material, previsto no art. 244 do CP brasileiro.

O art. 138º do Código Penal português engloba o crime de exposição e o crime de abandono. Pela exposição, alínea a) nº 1 do art. 138º entende-se que aquele que expõe determinada pessoa a local onde a mesma corre perigo de vida do qual não possa escudar-se sozinha, incorre nas penas previstas nos números 2 e 3 do referido artigo. Já o abandono, previsto no art. 138º, nº1, alínea b), dispõe que aquele que coloca em perigo de vida determinada pessoa sobre a qual tinha a responsabilidade de guarda, vigilância ou assistência, abandonando-a sem defesa, será punido com pena de prisão, que pode ir de um a cinco anos. A pena é aumentada, em ambos os casos, se o ofensor for ascendente, descendente, adotante ou adotado da vítima.

Nota-se que a exposição é um crime comum, enquanto o abandono exige um vínculo especial do agente com a vítima, uma vez que só se abandona alguém sobre quem se tenha a responsabilidade de guarda, vigilância ou assistência. O bem jurídico tutelado em ambas as situações é a vida do ser humano. Contudo, não se trata de um crime de dano ou lesão, mas sim de crime de perigo. Pôr em perigo a vida de determinada pessoa, por meio de exposição ou abandono, é suficiente para preencher o tipo penal previsto no art. 138º, sendo, todavia, aumentada a pena caso a situação de perigo leve a vítima a sofrer uma lesão grave, que ponha em causa a sua integridade física ou que lhe cause a morte²¹³.

Já o art. 133 do Código Penal brasileiro regulamenta o crime de abandono de incapaz e, nos mesmos termos do art. 138º, nº1, alínea b) do Código Penal português, dispõe que aquele que abandona alguém que encontrava-se sob o seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade incorre em pena de detenção de 6 meses a 3 anos, sendo, no entanto, majorada a pena caso o referido abandono culmine numa lesão corporal de natureza grave (1 a 5 anos) ou em morte (4 a 12 anos). Também é aumentada a pena em um terço se o abandono se der

²¹³ PEREIRA, Victor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre. **Código Penal anotado e comentado**. Lisboa: Quid Juris, 2008. P. 361-363.

em lugar ermo ou se o agente for ascendente, descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

Segundo Delmanto, a conduta poderá ser comissiva ou omissiva, mas terá de criar um perigo efetivo, concreto, já que o tipo exige o perigo concreto e não o perigo presumido, ou seja, é necessário, para o preenchimento do tipo penal, que o incapaz seja abandonado, de maneira a que tal desamparo o impossibilite de se defender ou de se livrar do perigo por sua própria conta. Ressalta também o autor mencionado que o abandono não se dá quando o agente permanece vigiando o ofendido mesmo que à distância²¹⁴. Os elementos do crime de abandono de incapaz são o abandono propriamente dito; a quebra da observância do dever de zelar pela segurança da vítima; o surgimento de um perigo que atente contra a vida ou a saúde do ofendido, decorrente do abandono; a incapacidade de o ofendido de se proteger do perigo a que foi exposto e a intenção específica de praticar o crime²¹⁵. Assim, como o crime de exposição ou abandono (art. 138º do CP português) o abandono de incapaz também é um crime próprio, exigindo ao agente a responsabilidade prévia sobre o incapaz.

Segundo o art. 244 do Código Penal brasileiro incorre em crime de abandono material com pena de detenção de 1 a 4 anos e multa aquele que injustificadamente deixar de prover a subsistência de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, não lhe oferecendo os recursos mínimos necessários à sua sobrevivência ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada. Quer-se com isto dizer que no que diz respeito à responsabilização dos pais pelos filhos, o tipo penal denominado abandono material se consuma quando aquele que deveria suprir as necessidades básicas do filho se omite de o fazer, sem razão plausível para tanto²¹⁶.

Os recursos necessários para a subsistência são, entre outros, a habitação, a alimentação, o vestuário, os medicamentos e a educação. O crime em questão é um crime próprio, que só ocorre quando há uma relação de ascendência e de descendência entre o

²¹⁴ DELMANTO, Celso... [et al]. **Código Penal Comentado**, 6ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 285-287.

²¹⁵ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol V. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. P. 428.

²¹⁶ Em que pese tratarmos da questão da responsabilização dos pais sobre os filhos, por se a que interessa diretamente ao nosso trabalho, esta é apenas uma hipótese trazida pelo art. 244 do CP brasileiro. O crime de abandono material também pode se dar no sentido oposto, quando um descendente deixa de proporcionar os recursos necessários à subsistência de um ascendente inapto ou maior de 60 anos ou entre os cônjuges, quando um destes deixa de socorrer o mais necessitando, se abstendo de prestar a assistência material necessária para o mesmo, também pratica a conduta prevista no tipo penal quem, sendo solvente, burla ou elimina o pagamento de pensão alimentícia, inclusive por abandono injustificado do emprego ou função, assim como deixar de socorrer ascendente ou descendente gravemente enfermo.

agente e a vítima. O crime de abandono material tem como elemento indispensável a falta de justa causa para a interrupção do fornecimento dos meios de subsistência necessários ao dependente em questão. Em casos em que o pai ou mãe não tem recursos, não se incorre em crime.

Nesse sentido, passamos a expressar a nossa posição sobre a temática em questão. O art. 138º do Código Penal português que trata do crime de abandono exige um vínculo de cuidado, assistência ou vigilância entre o agente e a vítima, requisito esse que naturalmente está presente numa relação paterno-filial e que também se apresenta quando uma criança ou adolescente é confiado a um adotante singular ou a um casal candidato à adoção para que todos vivenciem o período de pré-adoção. Entendimento semelhante se encontra no art. 133 do CP brasileiro, onde se lê também como crime próprio, exigindo características especiais do agente, que se encontram presentes no lapso temporal prévio à formalização da adoção, ou seja, no já mencionado estágio de convivência e na relação de filiação adotiva.

Os crimes do art. 138º CP português e art. 133 CP brasileiro são crimes de perigo. Sendo o incapaz colocado em perigo, os tipos penais acima referidos estão preenchidos. No entanto, no nosso ponto de vista, pais que desistem da adoção, levando as crianças com as quais não pretendem ficar ao Estado, seja através do Tribunal de Menores, do abrigo, orfanato, lar ou casa de acolhimento onde encontrava-se a criança previamente à constituição da adoção ou do estágio de convivência, não estão sujeitando a criança a perigo, uma vez que, tal ato não implicará em deixar a criança à sua própria sorte, o que não impede, todavia, ocasionar um sofrimento desmedido aos menores.

A devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção preenche alguns elementos do tipo penal abandono de incapaz, como por exemplo, a quebra da observância do dever de zelar pela segurança do filho, entretanto, não preenche outros elementos como a colocação da vítima em perigo do qual a mesma não tenha possibilidade de livrar-se, assim como a intenção específica de praticar o crime, desta maneira, nos posicionamos no sentido de ser impossível condenar os pais ou pretensos pais pelos crimes previstos nos tipos penais acima mencionados.

No mesmo sentido, acompanhando o raciocínio de Nelson Hungria, ao afirmar que o abandono moral é inapto para preencher o tipo penal abandono de incapaz, muito bem retratado no exemplo da roda dos expostos, ora, naquele momento, aquele pai/mãe estava abandonando aquela criança, todavia, tal conduta desde que assegurada a incolumidade

física e fisiológica da criança não caracterizava crime, pois sabia-se que à criança seriam oferecidos os cuidados necessários²¹⁷. Neste viés, percebemos que a devolução de um filho ou de um pretense filho adotivo aos cuidados do Estado descaracteriza o abandono legalmente tipificado, sem, todavia, isentar os pais ou candidatos a pais de serem condenados na esfera cível a prestar as compensações que se mostrarem adequadas para minorar o sofrimento dos menores.

Perante o exposto, acreditamos que a devolução de uma criança adotada implicando o seu regresso à tutela do Estado não tem necessariamente o condão de preencher o abandono material previsto no art. 244 do Código Penal brasileiro. Entretanto, é justo e necessário que os pais que haviam formalizado o processo adotivo, constituindo legalmente a relação paterno-filial, permaneçam responsáveis por custear os gastos com os menores, se possuírem condições financeiras para tanto, já que a devolução não extingue a paternidade, mas inibe as responsabilidades parentais, destitui aqueles pais do poder familiar, sem, todavia, desobrigá-los de alguns deveres.

Reiteramos o requisito da possibilidade financeira de custear as despesas referidas, de tal sorte que um pai ou mãe adotivo que não tenha a possibilidade de garantir os recursos mínimos necessários para o filho adotivo devolvido para o Estado não estará incorrendo em crime, assim como, também não terá mais responsabilidade alguma sobre a criança ou adolescente se estes tiverem o privilégio de serem novamente adotados, passando então a ser membro integrante de outra família que, naturalmente, será responsável por suprir as necessidades da criança.

Num caso concreto, já citado anteriormente, ocorrido no município de Uberlândia, em Minas Gerais, um casal foi absolvido no Juízo Criminal, embora tenha sido condenado no Juízo Cível, pelo crime de abandono material após ter devolvido o filho adotado para à tutela do Estado. Segundo o magistrado que julgou a causa, a entrega da criança ao Juízo da Infância e da Juventude, que culminou na sua nova institucionalização, tornou a conduta dos pais atípica. Sem, todavia, olvidar a questão da devolução, ou seja, a existência material do fato relatado na denúncia, a interpretação do mesmo, à qual nos filiamos, foi no sentido da atipicidade da conduta²¹⁸.

²¹⁷ HUNGRIA, Nelson. *Op. cit.* P. 430.

²¹⁸ COSTA, Epaminondas. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/Tese%20-%20Devolu%C3%A7%C3%A3o%20Imotivada.pdf> Acesso em: 10 abr. 2014.

Em consonância com o teor da decisão acima referida, a juíza Maria Rocha opina que é controverso assegurar que alguém que se dispõe a levar um filho adotado ao Juizado ou Tribunal de Menores, afirmando que não tem condições, independentemente da justificção que apresentar, para continuar a ter consigo aquela criança ou adolescente, esteja de fato a abandoná-la. A autora prossegue afirmando que o papel do judiciário é estranho, por receber tais crianças, sendo a adoção irrevogável. Porém, parece não haver alternativas quando se busca assegurar o melhor interesse dos menores. Além de acreditar na atipicidade da conduta, a juíza em causa pensa ser inútil tal processo, uma vez que não iria obstar a devolução e os seus traumas. Pelo contrário, poderia gerar efeitos indesejáveis como a vingança dos adultos sobre as crianças²¹⁹.

Ora, perante o exposto, defendemos a impossibilidade do processamento dos pais adotivos pelos crimes de abandono material, abandono de incapaz e exposição ou abandono, uma vez que, a devolução da criança para a tutela estatal livra a criança de perigos, riscos de vida e mesmo risco de sofrer com a ausência dos recursos mínimos necessários à sua manutenção, no entanto, tal obstáculo no juízo criminal não elimina a necessidade de reparação e compensação no juízo cível, quando observados prejuízos de ordem moral ou material na esfera pessoal das crianças e adolescentes. E a inviabilidade do processamento pelo crime de abandono não exclui a possibilidade de processamento por outros crimes que os pais possam cometer contra os filhos adotados.

²¹⁹ ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “devolvidas”**: os “filhos de fato” também têm direito? Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541. Acesso em: 17 abr. 2014.

CONCLUSÃO

A adoção caracteriza-se pela integração definitiva de uma criança ou de um adolescente no seio de uma família que não é a sua família biológica. É uma medida excepcional e só pode ser empreendida quando for completamente inviável a manutenção da criança no seio de sua família natural, seja em situação de orfandade, de abandono ou por decisão judicial que determine a destituição do poder familiar ou a inibição das responsabilidades parentais dos progenitores. A adoção constrói juridicamente uma filiação que não existe biologicamente. Para a constituição deste vínculo devem ser cautelosamente observadas todas as fases inerentes ao complexo processo adotivo, que compreende atos administrativos e atos judiciais.

Com a adoção, em Portugal com a adoção plena, a criança ou o adolescente passa a ser filho dos adotantes, em nada se diferenciando de possíveis filhos biológicos. A equiparação da filiação adotiva à biológica é o resultado de décadas, quiçá séculos, de evolução do instituto. O estágio atual da adoção guarda pouquíssima relação com a regulamentação de outrora, que pretendia salvaguardar prioritariamente os interesses do adotante - nomeadamente os económicos. A evolução social e o significativo número de crianças órfãs no decurso do pós guerra contribuíram para alterar sobremaneira o sentido da adoção, tornando-a um meio de proteger a infância menos favorecida.

A criança adotada (no Brasil) ou plenamente adotada (em Portugal) rompe todos os vínculos com a sua família biológica, à exceção dos impedimentos matrimoniais que subsistem. O menor é integrado de forma definitiva na família adotante, em atendimento ao princípio que prestigia o seu superior interesse. Procurando salvaguardar este interesse são pensadas as etapas do processo adotivo, nomeadamente a avaliação e a preparação dos candidatos, cuja finalidade é sopesar em que medida eles se encontram aptos para assumirem as responsabilidades parentais que advirão com a constituição da adoção. Nesta fase os psicólogos e assistentes sociais que acompanham o processo devem esclarecer os adultos sobre as peculiaridades e dificuldades da filiação adotiva, desconstruindo a imagem da criança perfeita, idealizada e introduzindo a figura da criança possível, a que se encontra no mundo real.

Deverá ser levado em consideração o conjunto de razões que levou os pais a enveredarem pela adoção, já que este fator é relevante para avaliar as hipóteses de êxito ou de fracasso do vínculo entre as duas partes. A razão principal deve ser o desejo de ter um

filho, a vontade genuína que motivará os pais a ultrapassarem as dificuldades e fazerem com que a relação funcione. A obrigatoriedade da demonstração dos motivos subjacentes à adoção e a avaliação dos mesmos pela equipe interdisciplinar que se ocupa do processo justifica-se pelo fato de o Estado entregar uma criança ou adolescente que se encontra sob sua imediata responsabilidade para a tutela de particulares. Além disso, geralmente é uma adoção fundada em motivação inadequada que leva os pais a devolverem os seus filhos.

Com o intuito de potencializar as chances de sucesso da adoção, os menores devem ser gradativamente desligados das instituições ou casas de acolhimentos, possibilitando aos mesmos o processamento psíquico de mudanças tão profundas. É imprescindível o acompanhamento por psicólogos que auxiliem a transição do abrigo para a família adotiva e também estejam disponíveis para colaborar com os adotantes e adotados na fase de adaptação, repleta de novidades e sentimentos confusos que é, principalmente para as crianças que têm dificuldades em se vincularem afetivamente a outras pessoas após vivenciarem histórias traumáticas de violência e abandono.

Restando o estágio de convivência satisfatório, a adoção será concretizada. Após o trânsito em julgado da sentença que constitui a filiação adotiva, esta não mais poderá ser dissolvida, mesmo que as partes assim o desejem. Ainda que o passar do tempo revele a discrepância entre o interesse do adotado e a relação constituída, esta não será desfeita. Contudo, os pais adotivos assim como os biológicos estão sujeitos à destituição do poder familiar/inibição das responsabilidades parentais, caso incorram nas faltas previamente estabelecidas na lei.

A destituição/inibição só terá lugar quando a permanência da criança junto da família for incompatível com a sua saúde física e/ou psicológica, mostrando-se irreversível em tempo hábil a situação que prejudica o menor. A inibição das responsabilidades parentais não extingue a filiação, subsistindo alguns deveres inerentes à relação paterno-filial, como o dever de prestar alimentos. Todavia, sendo a criança novamente adotada, aí sim os laços com a família serão completamente rompidos.

Apesar da irrevogabilidade do instituto, não raro surgem notícias de pais adotivos que, arrependidos pela decisão tomada e pelo vínculo formado, resolvem “devolver” a criança adotada. O Poder Judiciário vê-se numa situação delicada, entre a impossibilidade de revogar aquela filiação e o receio de manter a criança integrada numa família que não tem interesse em tê-la como filha, tornando-a uma vítima potencial de discriminação e de maus

tratos. Normalmente, quanto mais tempo tiverem as partes despendido nesta relação, mais aparentes e aferíveis serão os prejuízos. A devolução funciona para a criança como a confirmação de que ela é mesmo indigna de ser amada.

Entendemos que a devolução ocorre em dois momentos, um deles já citado, após a concretização da adoção, portanto, sob a égide da irrevogabilidade do instituto. O outro momento ocorre quando, durante o período de pré-adoção, encontrando-se a criança satisfatoriamente adaptada à sua nova família, os candidatos resolvem desistir de concretizar o vínculo sem expor qualquer motivação plausível. Apesar de se distanciarem nos efeitos jurídicos, ambas as situações são molas propulsoras tendentes a gerar danos desmedidos aos menores.

Não olvidamos a possibilidade legal do retorno da criança durante o estágio de convivência e sabemos que tal desistência não traz efeitos jurídicos significativos. Aliás, o fato de a adoção ainda não estar concretizada possibilita a desistência dos adotantes e o retorno da criança sem maiores problemas. Acreditamos, no entanto, que é injusto e contrário ao objetivo do instituto que os adotantes não se esforcem para fazer a relação funcionar, uma vez que se propuseram a adotar uma criança e passaram pela fase preparatória, devendo estar conscientes da atitude que tomaram e dispostos a enfrentar as adversidades inerentes à fase de adaptação e os problemas cotidianos que não são exclusividade das famílias com filhos adotados.

Deve-se combater a postura de candidatos que, não se encontrando realmente desejosos de ter um filho – por estarem indisponíveis e pouco flexíveis – enxergam a adoção como uma aventura, fazendo com que as crianças criem falsas expectativas. Posteriormente, chegam mesmo a decidir-se pela não concretização do vínculo, apesar de muitas vezes, o adotando já se encontrar habituado à nova família. Sublinhe-se que estágio de convivência é constituído em favor das crianças e adolescentes e não deve ter o condão de legitimar a reedição do abandono. Ainda que partíssemos do pressuposto de que este período é constituído em favor dos adotantes, eles não poderiam abusar de tal direito, causando voluntaria ou negligentemente danos às crianças que se encontram sob os seus cuidados.

Quando a criança já teve o processo de adoção concluído, torna-se mais clara a dimensão do problema, pois, ao menos teoricamente, os pais não dispõem de alternativa que legitime a devolução, em atenção à irrevogabilidade do instituto. Contudo, há ainda pais que devolvem os filhos, alegando não terem condições de manter consigo a criança,

normalmente culpando-a pela frustração do projeto de maternidade/paternidade e, de certa maneira, obrigando o Poder Judiciário a recebê-las, em nome do próprio interesse dos menores. Os pais, ao seu modo, conseguem atingir o objetivo esperado, contornando a irrevogabilidade da adoção através da destituição do poder familiar ou da inibição das responsabilidades parentais, uma vez que, a atitude dos mesmos de desprezo em relação à criança e aos seus sentimentos acaba por não oferecer muitas escolhas para o magistrado.

O ISS forneceu dados que permitem concluir que entre 2005 e 2010 foram devolvidas 108 crianças que se encontravam no período de pré-adoção. Este número pareceu-nos bastante significativo, – apesar de se tratar do lapso temporal que possibilita esta desistência. Em Portugal não tivemos conhecimento de devoluções ocorridas após a concretização da adoção. Já no Brasil, não há estatísticas oficiais sobre o número de adoções mal sucedidas que culminam na devolução. Todavia, pela análise de reportagens, de estudos realizados por psicólogos e por algumas decisões judiciais percebemos que esta prática se vem tornando recorrente, inclusive após a filiação já se encontrar constituída.

À medida em que se surgem notícias como estas, vão surgindo estudos acerca dos efeitos jurídicos e psicológicos decorrentes desta situação. Psicólogos retratam sintomas como o retraimento, a apatia, sentimentos de rancor, tristeza profunda, depressão, receio de não conseguir encontrar uma família que possa acolhê-los como filhos, receio de não poderem ser eles mesmos, assunção da culpa pelo insucesso do projeto adotivo, descrédito nas relações interpessoais, dificuldade de interação, sinais de automutilação, baixa autoestima, entre outros. Acresce a isto o fato de serem muitas vezes vítimas de violência física quando ainda se encontram sob os “cuidados” dos adotantes ou candidatos a adoção.

O que percebemos é que nos casos em que a adoção já se encontrava em curso a alternativa mais propícia era a de prosseguir com a destituição do poder familiar ou com a inibição das responsabilidades parentais dos adotantes, buscando salvaguardar os menores dos males desta coabitação, e possibilitando que essas crianças pudessem posteriormente vir a ser integradas num novo núcleo familiar. Esta medida, apesar de ser a que mais se coaduna com o interesse da criança, acaba por, de alguma maneira, premiar os adotantes que devolvem os seus filhos, pois eles atingem o objetivo desejado: expurgam a criança do núcleo familiar, causando-lhe inúmeros danos.

O retorno da criança para a instituição de acolhimento frustra completamente o seu projeto de vida e a sua vida de relações, eixos do dano existencial. Poderíamos referir várias

espécies de dano não patrimonial, mas acreditamos que o dano existencial é o que mais relação tem com a natureza dos prejuízos experimentados pelos menores. O dano em questão funda-se na condenação do ofendido a agir e a viver de maneira oposta à que ele desejou, forçando-o a procurar outra alternativa para a sua vida, uma vez que a atitude do ofensor o impossibilitou de cumprir os objetivos traçados e interrompeu o curso normal de vida que ele levaria caso o ato danoso não tivesse ocorrido.

A devolução de crianças e adolescentes interrompe involuntariamente a vida que costumavam ter, modificando abruptamente o seu cotidiano, obrigando-os a regressar a um abrigo ou lar de acolhimento. Além de fazer com que renasça todo o trauma vivenciado no primeiro abandono, anula a finalidade desejada pelo Estado quando da formalização do vínculo e impede a convivência da criança com a família extensa, com os vizinhos, com os colegas do colégio, enfim, com as pessoas que faziam parte do seu círculo. As crianças e adolescentes tem o seu projeto de vida comprometido pelas pessoas que mais deveriam zelar por ele, pois a família é a primeira responsável pelo bem estar das suas crianças.

Talvez nem todas as devoluções causem danos passíveis de serem tutelados pelo Estado, seja pelo pouco tempo que a criança esteve junto à família, não chegando a vincular-se afetivamente a ela, seja pela não adaptação da criança à nova vida, devendo cada caso ser analisado nas suas especificidades. Podemos perceber, de qualquer forma, que a devolução gera junto destes menores um dano de difícil reversibilidade. A frustração do seu projeto de vida e da vida de relações da criança e o trauma de ser novamente abandonada, detonam a sua autoestima, provocando um desmedido dano existencial.

Muito se problematizou a incidência da responsabilidade civil no âmbito familiar. Acreditamos não parecer justo que sob o manto da intimidade que envolve as relações familiares possam os membros de uma família causar danos a outros sem que isso tenha consequências jurídicas. O ato ilícito da devolução por meio do artifício da destituição do poder familiar/inibição das responsabilidades parentais e a devolução da criança durante o estágio de convivência/período de pré-adoção, quando ela já se encontrava completamente habituada à família (levando em consideração que este lapso temporal é constituído em favor da criança e para verificar a sua adaptação) causam danos às crianças e adolescentes que devem ser suportados pelos causadores.

Sabemos que o dano existencial ocasionado pela devolução é de difícil reparação, pois atinge o cotidiano da criança ou do adolescente, impossibilitando-os de cumprirem os

seus projetos de vida, situação que não há como ser invertida. Todavia, tal situação deve ser compensada, minimizando-se as consequências negativas de uma atitude insensata da parte dos pais ou dos candidatos a pais. Uma eventual compensação possibilitará o acompanhamento psicológico da criança e oferecerá a ela algum conforto.

No caso das crianças devolvidas após a formalização da adoção, o vínculo não será extinto enquanto elas não forem novamente adotadas, continuando a fazer jus aos direitos alimentícios e sucessórios em relação aos adotantes. Entretanto, constatando-se que a atitude e o desejo da família impossibilitam qualquer hipótese de regresso do adotado para o lar que vinha tendo como seu, deverão ser empreendidos esforços no sentido de constituir-se, posteriormente, um novo processo de adoção, para que a criança tenha a oportunidade de ser integrada num núcleo familiar que a possa acolher como filha.

Ora, partindo do pressuposto de que a adoção tem, em última análise, a finalidade de representar o interesse das crianças e adolescentes que se encontram em instituições de acolhimento esperando por uma família que possa integrá-las como membro efetivo e merecedor de todo o cuidado, dedicação e amor, entendemos ser justo e necessário que aqueles que não cumprem o objetivo e fogem à responsabilidade confiada pelo Estado quando da formação do vínculo, causando à criança danos de ordem patrimonial e não patrimonial, nomeadamente o dano existencial, modificando substancialmente o destino da criança quando da devolução da mesma à tutela Estatal, devam ser responsabilizados, indenizando os menores pelos prejuízos sofridos.

No que diz respeito a uma possível responsabilização dos pais ou candidatos a pais na esfera criminal, seja pelo crime de abandono de incapaz ou abandono material, no Brasil, e pelo crime de exposição ou abandono em Portugal, inclinamo-nos para a impossibilidade, pois acreditamos que com a devolução da criança ao Estado não são preenchidos os requisitos de colocação da criança em perigo, em situação que lhe cause risco de vida ou mesmo o risco de carecer dos recursos mínimos necessários à sua manutenção requeridos pelos tipos penais em questão. Deve ressaltar-se que a inviabilidade do processamento pelos crimes antes citados não exime os adotantes de serem processados por outros crimes que tenham cometido contra os filhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

AZEVEDO, Solange. **O segundo abandono**. Revista Isto É Independente, n. 2188, Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO> Acesso em 16 set. 2014.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de Direito Civil: volume 4: família e sucessões**. São Paulo: Método, 2006.

BITTENCOURT, Sávio e FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. “A adoção no início do terceiro milênio: para cada criança uma família – primeiros questionamentos”. PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme (org.) **Cuidado & Vulnerabilidade**. São Paulo, Atlas, 2009.

BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1172067/MG. Relator: Ministro Massami Uyeda. Publicação no DJe em 14 de abril de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 1.159.242/SP, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado em Brasília, 24 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. – Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002, 1ª Turma, Relator Hugo Carlos Scheuermann, Publicado em Brasília, 28 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Autos nº 0702 09 567 849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolocutora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 jun. 2009. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lZPdMU93XSMJ:www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/acp%2520e%2520decisao%2520-%2520indenizacao%2520por%2520desistencia%2520de%2520adocao.doc+%&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>> Acesso em: 09 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Autos nº 0702 09 567 849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolocutora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 jun. 2009. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lZPdMU93XSMJ:www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/acp%2520e%2520decisao%2520-%2520indenizacao%2520por%2520desistencia%2520de%2520adocao.doc+%&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt> Acesso em: 09 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. - Apelação Cível: AC 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Dias Filgueira Junior. Florianópolis, 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>> Acesso em: 30 abr. 2014.

CAMPOS, Teresinha de Jesus Moura Borges. **O Ministério Público e o superior interesse da família e das crianças e jovens – Os direitos fundamentais e a proteção da população infante-juvenil.** (Tese: Ciências Jurídicas). Universidade Autónoma de Lisboa. 452 f. P. 381. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/262/1/TESE%20DE%20DOUTORADO%20Teresinha%20Borges%20Campos.pdf>> Acesso em: 16 jun. 2014.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. **Curso de Direito da Família, vol I, 4ª ed.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família – Vol II, Tomo I – Direito da Filiação.** Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. **Curso de Direito da Família – Introdução Direito Matrimonial**, 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2001.

COMIM, Odair José. **Luto: viver apesar de tudo.** Publicado em Revista Psicologia Brasil. N° 15. Novembro, 2004. Disponível em: <<http://www.portaldelphos.com.br/DocHipnose/vitrinepbluto.htm>> Acesso em: 17 jun. 2014.

Correio da Manhã. **Casal preferiu o cão ao filho adoptivo.** Publicado em: 13 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.cmjornal.xl.pt/exclusivos/detalhe/casal-preferiu-o-cao-ao-filho-adoptivo.html>> Acesso em: 07 set. 2014.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português.** Coimbra: Almedina, 2005. 3ª edição.

COSTA, Epaminondas. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/Tese%20-%20Devolu%C3%A7%C3%A3o%20Imotivada.pdf> Acesso em: 10 abr. 2014.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações - 7ª ed.** Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito das Obrigações - 12ª ed.** Coimbra: Almedina, 2009.

DELMANTO, Celso... [et al]. **Código Penal Comentado**, 6ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Pedro Branquinho Ferreira. **O dano moral – Na doutrina e na jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 2001.

DIGIÁCOMO, Murillo José e Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2010.

DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. Belo Horizonte: Ius, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Direito das Famílias. Vol. 6. 5ª ed.** Salvador: Jvspodium, 2013.

FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. **Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008.

FERREIRA, Andreia Barbeiro. **Evolução e Caracterização dos Processos de Adoção no Centro Distrital de Coimbra nos Últimos Dez Anos**. Relatório de Estágio no âmbito do Mestrado em Sociologia, sob orientação do Professor Doutor Paulo Peixoto, apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2009.

FERREIRA, Bruno Bom. **A problemática da titularidade da indemnização por danos não patrimoniais em Direito Civil.** Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil_titularidadedanonaopatrimonial.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2014.

FERREIRA, Lenne. **O enquanto dure que se queria eterno.** *Diário de Pernambuco – Revista Aurora*, Recife. Jun, 2012.

FERREIRA, Lúcia Maria Teixeira. Tutela da Filiação. In: Pereira, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar: 2000.

FERREIRA, Sílvia A *et al.* **Filho do coração... Adoção e comportamento parental.** P. 405. *Análise Psicológica* (2004), 2 (XXII): 399-411. Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v22n2/v22n2a08>> Acesso em: 05 ago. 2014.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Nos 40 anos do Código Civil Português, Tutela da Personalidade e Dano existencial.** Em: Themis, Revista de Direito, Edição Especial (2008). *Código Civil Português – Evolução e perspectivas actuais.*

FRANZOLIN, Cláudio José. **Danos existenciais à criança decorrentes de sua devolução à justiça pelos guardiões ou pelos pais adotivos.** Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial.** *O Direito*, ano 142º, 2010, V, P. 1008. Em tradução livre do trecho do voto do Juiz Augusto Cançado Trindade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gutiérrez Soler versus Colombia.

FURTADO E SILVA, Mery Ann das Graças. **Pais adotivos que devolvem os filhos devem ser punidos?** Disponível em: <<http://www.midianews.com.br/conteudo.php?sid=7&cid=64629>> Acesso em: 08 abr. 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 6. 9ª ed. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro, vol. 6. 7ª ed. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GOULART, Nathalia. **Minha filha foi adotada e devolvida.** Publicado em 21 mai. 2010. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/minha-filha-foi-adotada-devolvida>. Acesso em 04 abr. 2014.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, vol V. 5ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JARDIM, Mónica. **A adoção. Volume comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

KLEMENT, Alessandra. **A “devolução” de crianças e adolescentes no estágio de convivência.** Disponível em:

<<http://www5.unochapeco.edu.br/pergamum/biblioteca/php/imagens/00006C/00006C05.pdf>> Acesso em: 09 abr. 2014.

LEANDRO, Armando. O superior interesse da criança na adoção. In: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção**. Estoril: Primebooks, 2014.

LEVY, Lídia *et al.* **“Família é muito sofrimento”**: um estudo de casos de “devoluções” de crianças. Revista Psico. Vol 40, N° 1, P 58-63, Jan-Mar 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/3730/4142>> Acesso em: 05 ago. 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3758, 15 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25363>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

MACHADO, Carlos Eduardo Martins e SCHAFER, Gilberto. **A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p 179 – 197. Janeiro/Junho de 2013.

MAGESTE, Paula; LEAL, Renata; NAVES, João. **Rejeitados**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR58664-6014,00.HTML>> Acesso em: 09 abr. 2014.

MARTINS, Rosa Cândido. **Poder Paternal Vs Autonomia da Criança e do Adolescente**. Sep. de Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família (2004).

MATEUS, Gabriela e RELVAS, Ana Paula. Adopção e Parentalidade. Em: **Novas Formas de Família**. Ana Paula Relvas e Madalena Alarcão (Coords.) Coimbra: Quarteto, 2002.

MONTEIRO, Ana. Do berço para a família. Em: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção**. Estoril: Primebooks, 2014. P. 58

MOREIRA, Gabriela. Jornal O Estado de São Paulo. **Criança devolvida cobra indenização judicial**. Gabriela Moreira. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,crianca-devolvida-cobra-indenizacao-judicial,551545,0.htm>> Acesso em: 17 abr. 2014.

NOGUEIRA, Joana. **108 Crianças foram devolvidas**. Correio da Manhã. Publicado em: 17 out. 2011. Disponível em: <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/exclusivo-cm/108-criancas-foram-devolvidas>; Acesso em: 08 abr. 2014.

PALÁCIOS, Jesús. **La aventura de adoptar**. Ministério de Sanidad y Política Social. Disponível em: <<http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/AccessibleLaAventuraDeAdoptar.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2014.

PEITER, Cynthia. **Adoção – Vínculos e rupturas: Do abrigo à família adotiva**. São Paulo: Zagodoni, 2011. P. 76

_____. **Vínculos e Rupturas na adoção: Do abrigo para a família adotiva**. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica apresentada na Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: 2008.

PEPY-GOLDBERGER, Anne Marie. **L'examen Psychologique des requerants a l'adoption**. These pour le doctorat d'état en médecine. Université Paul Sabatier Toulouse – Facultés de Médecine.

PEREIRA, Ana Cristina e SANCHES, Andreia. **Formação desencoraja candidatos a adoção**. Público. Publicado em 30 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.publico.pt/portugal/jornal/formacao--desencoraja--candidatos--a-adopcao-22383701#/0>> Acesso em: 06 ago. 2014.

PEREIRA, Victor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre. **Código Penal anotado e comentado**. Lisboa: Quid Juris, 2008.

PEREIRA, Vívian Patrícia Gonçalves. **Adoção: Novas Famílias e o interesse da criança**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002.

PESCADOR, Antônio Wilson. **A responsabilidade civil e ética da família, da sociedade e do Estado, na proteção integral da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Wilson%20Antonio%20Pescador.pdf>> Acesso em: 22 abr. 2014.

PORTUGAL, Decreto-Lei n° 47344 de 25 de Novembro de 1966, 1966. Código Civil Português.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 25 de fev. de 2014. Processo n° 287/10.0 TBMIR.S1) Relatora: Maria Clara Sottomayor. Lisboa, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument>> Acesso em: 02 abr. 2014.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n°: 287/10.0 TBMIR S1. Relatora: Maria Clara Sottomayor. Publicado em: Lisboa, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument>> Acesso em: 15 abr. 2014.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n° 2884/03. Relator: Dr. Monteiro Casimiro. Coimbra, 25 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4af3e6868850f8e780256dfe0050f0d6?OpenDocument&Highlight=0,2884%2F03>> Acesso em: 29 abr. 2014.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo nº 1337/05.8TBVNO.C1. Relator: Isaías Pádua. Coimbra, 13 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/45142f55f482deaf80257289004a8c1f?OpenDocument>> Acesso em 23 abr. 2014.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo - Agravo nº 627/07.0TMLS.L1-1. Relator: João Aveiro Pereira. Lisboa, 06 out. 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/71d56e6cf08c5bfb8025765e0043a8d6?OpenDocument>> Acesso em: 22 abr. 2014.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida. **A adoção – Regime jurídico actual**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2007.

_____. **Organização Tutelar de Menores – Anotada e Comentada**. 10ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2012.

_____. **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada**. 3ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2004.

RIBEIRO, Paulo Hermano... [et al]. **Nova Lei de Adoção Comentada**. 2ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “devolvidas”: os “filhos de fato” também têm direito?** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541. Acesso em: 17 abr. 2014.

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. **Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

RODRIGUES, Renata de Lima. Horizontes de aplicação da adoção no direito de família brasileiro contemporâneo”. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Coord:

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SÁ, Eduardo. O Poder Paternal. **Volume comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SALVATERRA, Maria Fernanda de. **Vinculação e adoção**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2011. (Prefácio de Jesús Palácios).

SANTOS, Maria Inês. **A dispensa do consentimento na adoção**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Janeiro, 2008.

SCHETTINI, Suzana Sofia Moeller. **Filhos por adoção: um estudo sobre o seu processo educativo em famílias com e sem filhos biológicos**. 2007. 212 f. Dissertação - Mestrado em Psicologia Clínica – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Exercício do Poder Paternal**. 2ª ed. Porto: Publicações Universidade Católica, 2003.

SOUSA, Rabindranath Capelo. **A adoção – Constituição da relação adotiva**. Dissertação apresentada em exame do curso complementar em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano 1971-1972. Coimbra, 1973.

STEIN, Cláudia. **A Relação Jurídico-Afetiva entre Pais e Filhos e Os reflexos na Responsabilidade Civil**. In: Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito e Responsabilidade (Coord. Co-autora), Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TELES, Inocêncio Galvão. **Direito das Obrigações, 7ª ed.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TIBA, Içami. **Quem ama, educa!** Cascais, Pergaminho, 2003.

TORRES, Aimbere Francisco. **Adoção nas Relações Homoparentais.** Atlas: São Paulo: 2009.

TORRES, Antonio Ferrandis. As adoções têm sucesso quando se trabalha muito e bem: O lugar da adoção no sistema de proteção. Em: MATIAS, Manuel e PAULINO, Mauro (coord.) **A criança no processo de adoção.** Estoril: Primebooks, 2014.

VARALDA, Renato Barão. Revista Jurídica CONSULEX, Ano XII, nº 286, 15 dez. 2008. **Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes.**

VARELA, Antunes. **Direito da família.** 5ª ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família, 5ª ed.** São Paulo: Atlas, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente.** São Paulo: LTr, 1997.

VERONESE, Josyane Rosy Petry e SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentado.** São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2002.