

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA  
CURSO DE DIREITO

MICHELE MANTOVANI CORREIA PENA

**ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E A DEVOLUÇÃO IMOTIVADA DE  
CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROCESSO DE ADOÇÃO**

VITÓRIA  
2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA  
CURSO DE DIREITO

MICHELE MANTOVANI CORREIA PENA

**ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E A DEVOLUÇÃO IMOTIVADA DE  
CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROCESSO DE ADOÇÃO**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Iana Soares de Oliveira Penna

VITÓRIA

2017

# ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E A DEVOLUÇÃO IMOTIVADA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROCESSO DE ADOÇÃO

*Michele Mantovani Correia Pena<sup>1</sup>  
Profª. Orientadora de Conteúdo: Iana Soares de Oliveira Penna<sup>2</sup>  
Profª. Orientadora de Metodologia: Marianne Rios de Souza Martins<sup>3</sup>*

## RESUMO

O presente trabalho visa responder o seguinte questionamento: O estágio de convivência se constitui em um direito instituído em favor dos adotantes, de tal forma a legitimar “devoluções injustificadas de adotandos”? Abordando conceitos doutrinários e jurisprudenciais para equacionar o problema apresentado na tentativa de criar uma solução para o conflito. Ademais, foram utilizados dados do Serviço Social da 1ª Vara da Infância e juventude de Vitória com o intuito de demonstrar a atual situação do prazo de duração do estágio de convivência. Além de abordar a possibilidade de indenização a criança e o adolescente caso venham a ser devolvidos durante o estágio de convivência.

Palavras-chave: Adoção; Estágio de Convivência; Devolução de Adotandos; Indenização;

## ABSTRACT

The present paper aims to answer the following question: does the cohabitation stage constitute a right established in favor of the adopters, in such a way as to legitimize "unjustified dismissals of adoptees"? Addressing doctrinal and jurisprudential concepts to equate the problem presented in the attempt to create a solution to the conflict. In addition, data from the Social Service of the 1st Childhood and Youth Court of Vitória were used in order to demonstrate the current situation of the duration of the cohabitation stage. In addition to addressing the possibility of compensation to the child and the adolescent if they are to be returned during the stage of coexistence.

Keywords: Adoption; Internship; Return of Adopters; Indemnity;

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: mi.pena@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito Privado – PUC/MG e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional. Professora Universitária. Email:iana.penna@gmail.com

<sup>3</sup> Advogada, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professora Universitária. E-mail: mriosmartins@terra.com.br

## INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o artigo envolve dois assuntos de bastante relevância jurídica: o Estágio de Convivência e a Devolução Imotivada de Crianças e Adolescentes em Processo de Adoção. O artigo tem como objetivo definir a natureza jurídica do estágio de convivência, previsto no art. 46 da Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) e identificar os motivos da devolução de crianças e adolescentes no processo de adoção.

O assunto tratado apresenta as causas que ocasionam a devolução de crianças e adolescentes durante o processo de adoção, e a palavra “devolução” será usada para definir a entrega da criança que foi adotada, pois esta palavra é usada pelos profissionais que trabalham nos Juizados da Infância e da Juventude, e pelos técnicos dos abrigos. Quando se fala em “devolução”, refere-se aos pais por adoção ou, aos pretendentes à adoção que estão ou não com a guarda da criança ou adolescente e devolvem ao Juizado da Infância e da Juventude.

A adoção é uma forma de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas e se baseia numa relação jurídica e não biológica. A adoção de crianças é uma prática muito antiga. Assim como a adoção, a devolução de crianças/adolescentes em período de guarda ou após concedida à adoção também é uma prática antiga. O Código de Hamurabi, datado de 1.686 a.C., permitia a devolução do adotado em qualquer tempo, caso a adoção fosse considerada mal sucedida.

No Brasil, antes da promulgação da Constituição da República, em 1988, as determinações legais acentuavam as diferenças entre filhos biológicos e filhos por adoção, o que gerava discriminação. Em 1990, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, passou-se a considerar o melhor interesse do menor no processo de adoção.

Será tratado também acerca da indenização para os casos de danos morais e materiais causados pela devolução, onde em alguns casos haja a possibilidade de ressarcimento para os adotandos.

O recorte temático abrangerá o período de guarda provisória – estágio de convivência – quando o adotante detém a guarda provisória, mas o processo de adoção ainda não está concluído. Durante esse período a família é avaliada e monitorada por técnicos dos Juizados de Menores. As razões que levam a desistência de uma adoção são variadas e podem ocorrer por diversos motivos: incompatibilidade da criança ou adolescentes com os adotantes, falta de preparo dos casais, entre outras causas.

Portanto, o presente artigo visa responder o seguinte questionamento: O estágio de convivência se constitui em um direito instituído em favor dos adotantes, de tal forma a legitimar “devoluções injustificadas de adotandos”?

A presente pesquisa apresenta grande relevância social, pois possui o objetivo de identificar as deficiências no processo de adoção, a fim de resguardar os direitos constitucionais da criança adotada, estabelecendo possíveis pontos de ajustes em relação ao sistema de adoção, evitando que além de comum, a prática de devolução de crianças no estágio de convivência se torne algo normal, retirando a chance da criança de ter uma família.

A relevância jurídica também se faz presente. Atualmente, as jurisprudências têm entendido que é possível a devolução de crianças mesmo no estágio de convivência, ou seja, antes da conclusão do processo de adoção. A pesquisadora entende que é de suma importância analisar as deficiências no sistema e na Lei nº 8.069/1990, a fim de melhor atender os interesses da criança.

A metodologia utilizada foi a pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista que serão abordados conceitos doutrinários e jurisprudenciais para equacionar o problema apresentado na tentativa de criar uma solução para o conflito.

Os setores de conhecimento abrangidos pela presente pesquisa apresentam caráter transdisciplinar, com incidência de investigações contidas entre searas distintas da Ciência do Direito, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Direito Civil e Direito Constitucional.

O artigo em tela será dividida em 03 (três) capítulos. O primeiro deles, intitulado “Da Adoção” abordará a historicidade, dando enfoque ao processo de adoção. O

segundo capítulo, sob o título “Estágio de Convivência” analisará os requisitos e a duração. Por fim, o capítulo final, tendo por título “Da Impossibilidade de Devolução Durante o Estágio de Convivência e Suas Consequências Jurídicas” fará uma correlação entre os temas até então apresentados.

## 1 DA ADOÇÃO

Neste capítulo será abordado sobre a historicidade da adoção, bem como os tipos de adoção e os procedimentos que o adotante deverá se submeter até que se conclua o processo de adoção.

### 1.1 HISTORICIDADE

O instituto da adoção é praticado desde a antiguidade por quase todos os povos: hindus, egípcios, persas, hebreus, gregos e romanos, tendo em todos os tempos mulheres que abandonam ou entregam seus filhos, assim como existem pessoas que criam, educam, amam e reconhecem essas crianças como filhos.

A adoção surgiu remotamente no dever de perpetuar o culto doméstico. A mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns vinha oferecer, por meio da adoção, um último remédio para evitar a desgraça representada pela morte sem descendentes. Permitia ao indivíduo sem posteridade, obter fins que lhe perpetuassem o nome e assegurassem o culto doméstico uma necessidade material dos que se finavam. (CARVALHO, 2017, p. 654)

O mais antigo registro de normas sobre adoção encontrado (1728-1626 a.C.), foi o Código de Hammurabi, que continha as leis talhadas em rocha e disciplinava a adoção em oito artigos, inclusive prevendo punições terríveis para aqueles que desafiassem a autoridade dos pais adotivos.

Conforme Rizzardo (2006, p. 533) foi em Roma, no entanto, onde mais se desenvolveu o instituto, com a finalidade de proporcionar prole civil àqueles que não tinham filhos consangüíneos.

Na Idade Média, por influência da igreja católica, a adoção acabou caindo em desuso, tendo ressurgido na França, com a edição do Código Napoleônico, sendo introduzida no Código Civil Francês, mesmo assim raramente era colocada em prática.

No direito romano, a adoção mantinha o mesmo objetivo de proporcionar filhos àqueles que não possuíam prole consanguínea, perpetuando o nome do adotante [...] (CARVALHO, 2017, p. 654)

Desde a Colônia e até o Império, o instituto da adoção foi incorporado por meio do direito português no Brasil, e haviam diversas referências à adoção nas chamadas Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas, não sendo nada efetivo.

No Brasil a adoção não era sistematizada antes do Código Civil de 1916, quando passou a ser regulada com o objetivo de atender aos interesses dos adotantes que não possuíam filhos, tanto que só podiam adotar os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, permitindo ao casal, que já não possuía condições de ter filhos de sangue, suprir uma falta que a natureza criara. (CARVALHO, 2017, p. 654)

Foi apenas com o Código Civil de 1916 que a adoção ganhou as primeiras regras formais no país. Porém, a legislação mais atrapalhava do que favorecia o processo, ao limitar a autorização para pessoas com idade superior a 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, devendo o adotante ter 18 anos a menos que o adotado. Transferia-se o pátrio poder ao adotante. Só era possível adoção por duas pessoas se fossem casadas.

Duas eram as espécies de adoção admitidas em nosso direito anterior; a simples, regida pelo Código Civil de 1916 e Lei n.3.133/57, e a plena, regulada pela Lei n. 8.069/90, arts. 39 a 52.

A adoção simples, ou restrita, era a concernente ao vínculo de filiação que se estabelece entre o adotante e o adotado, que pode ser pessoa maior ou menor entre 18 e 21 anos (Lei n. 8069/90, art. 2º, parágrafo único), mas tal posição de filho não era definitiva ou irrevogável. A adoção plena era a espécie de adoção pela qual o menor adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais de sangue e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. (DINIZ, 2006, p. 499-500)

Pelo Código civil atual (arts. 1.618 a 1.629) a adoção simples e a plena deixam de existir, visto que se aplicará a todos os casos de adoção, pouco importando a idade do adotando. A adoção passa a ser irrestrita, trazendo importantes reflexos nos direitos da personalidade e nos direitos sucessórios.

No entanto, conceitua Diniz (2006, p. 499) a adoção como sendo um vínculo de parentesco civil, em linha reta estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1.626).

A nova Carta Magna fixou uma diretriz, em vigor hoje, de supervisão do poder público nos processos de adoção. Inclusive foi a primeira vez que prevaleceu na legislação nacional, o interesse do menor no processo, reforçado com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD Lei 8.069/1990), adotando a doutrina jurídica da proteção integral.

A doutrina atual da proteção integral e vedação de qualquer forma de discriminação na filiação rompeu a concepção tradicional e a ideologia do assistencialismo e da institucionalização da adoção, extinguindo sua natureza contratual e uma paternidade de segunda classe, que privilegiava o interesse e a vontade dos adultos na busca de uma criança para uma família. A adoção, agora, significa também, e talvez muito mais, a busca de uma família para uma criança, de forma excepcional, em razão da impossibilidade de manutenção na família natural ou extensa. (CARVALHO, 2017, p. 656)

Sendo assim, com as novas regras o processo de adoção passa a ser mais simplificado e alguns critérios são modificados, a legislação mostra maior preocupação com os interesses do adotando do que com os dos adotantes, ficando assegurada a criança o direito a convivência familiar.

## 1.2 DO PROCESSO DE ADOÇÃO

O procedimento de adoção no Brasil envolve algumas regras, as quais devem ser seguidas assim que o adotante se cadastra para o processo de adoção; existe uma fila de crianças que estão para adoção, ou seja, sua família biológica perdeu o direito sobre ela, por meio da Destituição do Pátrio Poder, mas isso só ocorre após muitos recursos e tentativas de restabelecer o equilíbrio no relacionamento familiar e a segurança absoluta para a criança.



Paralelo à fila das crianças aptas à adoção existe a fila de pretendentes à adoção, que pode ser uma pessoa só, um casal sem filhos, uma família já com filhos biológicos ou adotivos. Para que a pessoa entre na fila de adoção há um caminho a ser percorrido que vai desde a intenção da até a avaliação final para se estar apto a adotar.

Podem ser adotadas as pessoas cujos pais biológicos sejam desconhecidos, ou cujos pais registrais tenham morrido, bem como as crianças e adolescentes cujos pais tenham perdido o poder familiar, ou as pessoas cujos pais consentirem expressamente com a adoção. (DONIZETE e QUINTELLA, 2017, p. 1018)

Em alguns municípios ou estados pode haver algumas poucas diferenças nos trâmites, mas, em geral, sempre será do mesmo jeito.

A adoção, como medida excepcional, é precedida de preparação gradativa, acompanhada por uma equipe especializada, a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, e acompanhamento posterior (art. 28, § 5º, do ECRID), após esgotadas as possibilidades de reintegração da criança e do adolescente na família natural ou extensa. (CARVALHO, 2017, p. 677)

A pessoa que deseja se inscrever como pretendente a adoção deve procurar a Vara da Infância no Fórum de sua cidade ou região, com seu RG e comprovante de residência. Receberá informações iniciais a respeito dos documentos necessários para dar continuidade ao processo. São requisitos para o processo de adoção: a idade das partes envolvidas; inscrição e habilitação; o estágio de convivência; concordância do adotando, de seus pais ou responsável legal; sentença.

Quanto a idade das partes a lei determina que o adotante deve ter mais de 18 anos e ser 16 anos mais velho que o adotado. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família; entretanto, não se admite redução na diferença de idade entre o adotante e o adotado, dispondo o art. 42, § 3º, do ECRID, que “o adotando há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotando”. (CARVALHO, 2017, p. 683)

É imprescindível que adotando seja recebido em um lar que lhe proporcione segurança e estabilidade para a devida adaptação, levando sempre em consideração o melhor interesse da criança, além de ser criada em uma família capaz de lhe oferecer os devidos cuidados.

Se, porventura, alguém vier a ser adotado por duas pessoas (adoção conjunta ou cumulativa) que não sejam marido e mulher, nem conviventes, prevalecerá tão somente a primeira adoção, sendo considerada nula a segunda [...] (DINIZ, 2006, p. 501, 502)

Desde que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Os divorciados e os separados judicialmente poderão adotar conjuntamente se o estágio de convivência com o adotado houver iniciado na constância da sociedade conjugal e se fizerem acordo sobre a guarda do menor e o regime do direito de visitas (CC, art. 1.622, parágrafo único), assegurando-lhe, assim, a continuidade daquela convivência familiar. (DINIZ, 2006, p. 502)

Apesar do lamentável silêncio legal, não se pode negar a adoção por casais homoafetivos que tenham constituído um núcleo familiar estável, ou pela pessoa homoafetiva individualmente, ante os princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e do melhor interesse do menor. Nesse sentido, já foram proferidas decisões tanto do STF quanto do STJ. (DONIZETE e QUINTELLA, 2017, p. 1018)

Em relação a inscrição e habilitação pode-se adotar a pessoa ou o casal habilitados à adoção inscritos nos cadastros da comarca, estaduais e nacional. A inscrição nos cadastros de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicológica e jurídica, incluindo o contato com crianças e adolescentes em condições de ser adotados, buscando estreitar o relacionamento e criar vínculos de afinidade. (CARVALHO, 2017, p. 678)

Após apresentar o pedido, será obrigatória a participação em programa que inclua a preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção e, antes da decisão, será realizado um estudo psicossocial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que deve ser mantido na comarca ou foro regional a existência do cadastro de pessoas interessadas na adoção e o cadastro de menores em condições de ser adotados, sendo deferidas pelo juiz a inscrição do interessado em adotar somente após preencher os requisitos

legais, consultados os órgãos técnicos e ouvido o Ministério Público (art. 50, caput, e §§ 1º e 2º). (CARVALHO, 2017, p. 678)

O candidato interessado a adoção deve procurar a Vara da Infância e Juventude do seu domicílio. Antes do deferimento da adoção, o pretendente à adoção passa por um processo formal, com uma série de requisitos a serem cumpridos.

No que se refere ao estágio de convivência o art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente exige que a adoção seja precedida de estágio de convivência, pelo prazo que o juiz fixar. Admite-se, no entanto, a dispensa do estágio se o adotando já estiver sob a guarda ou tutela do adotante por tempo suficiente para que se apure a existência do vínculo socioafetivo (art. 46, § 1º). (DONIZETE e QUINTELLA, 2017, p. 1025)

No que diz respeito a Concordância do Adotando, de seus Pais ou Responsável Legal, segundo Dimas Messias de Carvalho, exige-se, para a adoção, o consentimento dos pais biológicos, dos representantes legais e do próprio adotando, se possuir mais de 12 anos de idade. O consentimento pode ser retratado até a publicação da sentença constitutiva (art. 166, § 5º, do ECRIAD). Dispensa-se o consentimento se os pais forem desconhecidos ou destituídos do poder familiar, conforme dispões o art. 45 da Lei 8.069/90:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. (BRASIL, 1990)

Quanto a sentença, o artigo 47 do ECRIAD, dispõe que o vínculo da adoção constitui-se por sentença, após regular processo judicial, mesmo quando o adotando for maior de 18 anos, observando os requisitos legais e procedimentos previsto na lei 8.069/90, especialmente a realização de estudo social (arts. 165 a 170) e estágio de convivência para verificar a convivência do vínculo e adaptação das partes, dispensando-se se o adotando já estiver tempo suficiente em companhia do adotante para uma avaliação segura, não sendo dispensado o estágio a simples guarda de fato (art. 46). (CARVALHO, 2017, p. 681)

Contudo, nos termos do ECRIAD, após a sentença que reconhece o vínculo da adoção, será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão, constará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes, sendo o registro original do adotado cancelado, e o adotante poderá pedir que o novo registro seja lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

## **2 DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Estágio de convivência é o período mínimo de avaliação da adaptação do adotando ao novo lar (família substituta), objetivando que o Poder Judiciário, com o apoio da equipe interprofissional composta por psicólogos e assistentes sociais, decida pelo deferimento ou não da adoção.

É inquestionável que uma criança ou um adolescente deve crescer sob a proteção de seus pais biológicos, com a sua família, mas quando por algum motivo a convivência familiar natural não lhe é possível, essas crianças são levadas à adoção e são recolocadas em famílias que desejam ter um vínculo e filiação sócio afetiva.

Maria Berenice leciona a intensidade que existe na convivência familiar perante o adotando:

Claro que ninguém questiona que o ideal é crianças e adolescentes crescerem junto a quem lhes trouxe ao mundo. Mas quando a convivência com a família natural se revela impossível ou é desaconselhável, melhor atende ao interesse de quem a família não deseja, ou não pode ter consigo, ser ela entregue aos cuidados de quem sonha reconhecê-lo como filho. A celeridade deste processo é o que garante a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade (CF 227). (DIAS, 2010, p. 482)

No processo de adoção antes de ser formalizada e haver sentença que a defere, existe um “período de experiência” chamado de estágio de convivência tipificado no artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde a criança ou adolescente convive com os adotantes para se certificar que está se cumprindo o melhor interesse do menor.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, o estágio de convivência é o período no qual o adotante e adotado convivem como se família fossem sob o mesmo teto, em

intimidade de pais e filhos, já devendo o adotante sustentar, zelar, proteger e educar o adotando. É um período de teste para se aquilatar o grau de afinidade entre os ambos os lados e se, realmente, fortalecem-se os laços de afetividade, que são fundamentais para a família. (NUCCI, 2014, p. 236)

Antecedendo a concretização da adoção, o adotando e os adotantes passam pelo estágio de convivência, período estipulado pelo juiz a fim de ter plena certeza de que os adotantes estão realmente preparados para a adoção e o menor satisfeito, adaptado.

De acordo com Silvio Rodrigues (citado por Carlos Roberto Gonçalves, 2013, p. 404), a finalidade do estágio de convivência é “comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade e sucesso na adoção. Daí determinar a lei a sua dispensa, quando o adotando já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da constituição do vínculo.” (GONÇALVES, 2013, p. 404)

Entra-se em discussão se existe um momento em que os adotantes podem “devolver” o menor injustificadamente, como se mercadoria fosse, caso nesse estágio não se adaptarem à criança. Nessa situação, surge o questionamento se o princípio do melhor interesse da criança está se efetivando ou há um abuso do direito da parte dos adotantes que tratando a criança como uma “coisa” a devolve como se não tivesse passado em “teste de qualidade”. Nesse sentido extrai-se o do artigo 5º do ECRID sobre o princípio do melhor interesse da criança:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990)

A Constituição Federal do Brasil traz em artigo 1º o fundamento da dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...] III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Fica evidente nos dispositivos que a proteção da criança e do adolescente é o alicerce no direito da Infância e da Juventude e reafirma o compromisso do Estado brasileiro na proteção das pessoas em desenvolvimento.

## 2.1 DA DURAÇÃO DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

De acordo com informações do Serviço Social da 1ª Vara da Infância e Juventude de Vitória o prazo de duração do estágio de convivência é determinado pelo juiz, no entanto, a equipe técnica interprofissional composta por psicólogos e assistentes sociais é consultada, pois todo o acompanhamento e as decisões pertinentes aos processos e decisões dos juízes da 1ª Vara são tomadas com base nas opiniões da equipe.

O tempo de duração do estágio de convivência pode variar de caso a caso, dependendo da idade da criança, por exemplo, com bebês recém-nascidos, o período é curto, não passando de 1 mês, porque são pequenos e não tem um passado de vínculo forte com sua família de origem; já em casos de adoção tardia, quando as crianças são maiores, é dado um período de 6 (seis) meses, segundo o serviço social da 1ª Vara da Infância e Juventude de Vitória.

O Art. 46 do ECRID vem declarar que a adoção será precedida pelo estágio de convivência com a criança ou adolescente.

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. (BRASIL, 1990)

Se os adotantes não estiverem com a posse da criança, como na adoção por cadastro, inicia-se o estágio de convivência, que será acompanhado pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude.

O estágio de convivência é de suma importância, pois permitirá que haja, antes da adoção, um relacionamento íntimo entre o adotando e adotante, possibilitando a este chegar à plena convicção de consumir a adoção, desde que a adaptação das partes seja adequada. (ELIAS, 2004, p. 43).

No estágio de convivência, será possível adequação no novo ambiente em que o menor passa a viver e, também, uma confirmação da adaptação dos adotantes frente ao adotando, ou seja, é o período no qual a criança ou adolescente é confiada

aos cuidados das pessoas interessadas em sua adoção, para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo paterno filial a partir, inclusive, da análise do relacionamento entre o adotando e os demais integrantes do núcleo familiar, com os quais este irá conviver.

Quanto à possibilidade de cumprir o estágio de convivência até o fim do prazo estabelecido pela autoridade competente, vale mencionar ainda o §4º do artigo 46 do ECRID, como demonstra a seguir:

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da convivência do deferimento da medida. (BRASIL, 1990)

É necessário que o estágio de convivência seja concluído pelo prazo que foi estabelecido pelo juiz, e que assim seja determinado após analisados os relatórios elaborados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, se os adotantes possuem capacidade de adquirir a guarda provisória ou definitiva da criança.

## 2.2 NATUREZA JURÍDICA DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Embora o estágio de convivência seja um período de tempo para que sejam avaliados a convivência e o vínculo socioafetivo pela equipe interprofissional do Juízo, esse período não se trata de um direito instituído em favor dos adotantes, o que significa, portanto, que eles não podem invocar o exercício regular de direito para justificar a devolução da criança e/ou adolescente.

Nesses termos a definição da natureza jurídica do estágio de convivência, está prevista no art. 46 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD).

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. (BRASIL, 1990).

O estágio de convivência não se constitui em um direito instituído em favor dos adotantes, e não pode legitimar “devoluções” injustificadas de adotandos, que podem vir a causar de forma voluntária e/ou negligente, prejuízo emocional, social e até mesmo material ao adotando, tendo em vista que o próprio título do Estatuto da Criança e do Adolescente, visa à proteção dos direitos e interesses relacionados a infância e a juventude, no art. 1º da Lei n. 8.069 de 1990.

Como afirma Epaminondas da Costa,

O estágio de convivência, não pode servir de justificativa legítima para a causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico a criança ou adolescente entregue para fins de adoção, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral à infância e à juventude. (COSTA, 2009, p. 10)

Com isso, entende-se que o adotando, não são meros objetos de utilização dos adotantes que os recebem em sua família, mas os descartam por não atenderem as suas expectativas.

### 2.3 PRINCIPAIS CAUSAS DE DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROCESSO DE ADOÇÃO

A devolução de crianças e adolescentes em alguns casos pode causar danos irreparáveis, como traumas que podem ficar registrados e influenciar na autoestima, pois essas crianças são submetidas a uma segunda rejeição, tendo em vista, que já passaram pelo abandono da sua família de origem.

Alguns dos motivos alegados pelos adotantes para que aconteça a devolução são a incompatibilidade com a criança, justificando teimosia e desobediência por parte do adotando, o que acarreta na falta de laços afetivos; outro motivo seria a não adaptação da criança à nova família, nos casos em que os adotantes já possuem filhos; ou devoluções causadas pela chegada de filhos biológicos e até mesmo por motivos de cunho racial, por causa da cor da pele do adotando. Nota-se em todos os casos que essas devoluções são justificadas muitas vezes por motivos socialmente inaceitáveis.



Saindo do campo das justificativas dadas pelos adotantes e adentrando no campo dos reais motivos que levam às devoluções, podemos falar da idealização fantasiosa do filho perfeito, da adoção motivada pela infertilidade ou esterilidade do casal e até mesmo pela perda de filhos, onde o luto ou a impossibilidade de ter filhos leva os adotantes ao excesso de idealizações e expectativas postas sobre a criança e a adoção.

O fato é que ao começar o processo de adoção a pessoa tem que estar convicta de sua decisão e que essa criança que vai chegar, tem um passado, uma carga genética, e que não é de um dia para o outro que tudo vai ser apagado, e vários outros motivos emocionais a qual essa criança as vezes pode ter sido exposta quando vivia com sua família biológica.

É necessário ter paciência e sobretudo amor para que a adaptação do adotando ao novo lar seja precedido de forma que o mesmo possa ser acolhido e integrado a nova família, por esse motivo os cursos preparatórios para os interessados no processo de adoção faz-se tão necessário, pois será nele que os adotantes terão esclarecimentos e informações jurídicas e psicossociais sobre o processo de adoção.

Nesse momento também é importante fazer uma análise da vontade dos futuros pais afetivos e uma avaliação criteriosa para que possa ser esclarecido aos interessados que a adoção não se trata de um procedimento onde possam ser amenizadas frustrações ou perdas, bem como soluções de problemas conjugais.

Várias são causas que podem ocasionar a devolução de crianças e adolescentes em processo de adoção, como demonstrado a seguir por Maria Isabel de Matos Rocha:

O fio condutor destas histórias (de devolução) passa por pontos comuns:

- a) Falta de preparo e maturidade humana e psicológica para assumir a responsabilidade de uma criança, quer sob guarda, quer sob adoção (legal ou informal);
- b) Facilitação extrema para se assumir de fato a guarda duma criança abandonada, formando-se vínculos de fato à revelia do Poder Judiciário e sem que possa ser analisada previamente a família que acolhe a criança;
- c) Colocação de menores em famílias inadequadas, pela Justiça de infância, sob guarda judicial ou sob adoção, muitas vezes em virtude do respeito a laços afetivos constituídos sob o pálio da situação de fato

anterior, e que surgem no Juizado já como fatos consumados e difíceis de desfazer, sem sofrimento dos envolvidos, sobretudo a criança;

d) Resistência cultural geral à intervenção e atuação dos Juizados nestas relações privadas: o Juizado é visto como mero homologador de adoções que são feitas a partir de contatos diretos com a família biológica ou com os intermediários, e, como tal as famílias não procuram ali orientação nem apoio para problemas de adaptação familiar, usando o Juizado apenas como última instância (para devolver e para ameaçar os menores com a entrega ao Juiz...);

e) Colocação de menores em modalidades jurídicas inadequadas à sua idade e características, pela Justiça da Infância (pois não se justifica, por exemplo, que uma criança de menos de 5 anos de idade, com reais possibilidades de adoção, seja colocada apenas sob guarda, numa situação que não lhe garante um futuro familiar mais estável);

f) Banalização, pelos órgãos governamentais e pelos Juizados, da gravidade destes “abandonos tardios”;

g) Impossibilidade de responsabilizar criminalmente tais condutas;

h) Revogabilidade das guardas judiciais sem maiores problemas nem exigência de justificações plausíveis;

i) Inexistência de serviços de “advocacia em prol dos menores” (especializada e distinta da atuação institucional do Ministério Público, sobrecarregada com múltiplas atribuições constitucionais) que de fato pudesse tomar a fundo a solução jurídica destas situações prejudiciais aos direitos das crianças. (ROCHA, 2000, p. 81 e 82)

Contudo quando a criança ou adolescente não corresponde com as expectativas dos adotantes, ocorre a devolução em que na maioria dos casos pode se dar no estágio de convivência, período esse que seria para adaptação do adotante e do adotando no meio do convívio familiar.

Para Guilherme de Souza Nucci, outro motivo da devolução de crianças e adolescentes é a demora excessiva do estágio de convivência:

[..] um problema grave existe e a culpa é do Judiciário: a demora excessiva do estágio de convivência, a ponto de alcançar muitos meses, por vezes, anos. Pode parecer puro argumento, mas, lamentavelmente, é realidade. Se o estágio de convivência é prorrogado por tempo excessivo, a insegurança permanece entre pais e filhos, tornando frágeis os laços, dando a impressão – especialmente ao leigo – que, a qualquer momento, o filho lhe pode ser retirado. (NUCCI, 2014, p. 189)

A devolução “imotivada”, onde por qualquer motivo o adotante devolve a criança ou adolescente não tendo justificativas cabíveis para tal feito, pode causar danos irreversíveis no adotando, e mesmo não podendo os adotantes por fim ao estágio de convivência quando quiserem, há crianças e adolescentes sendo devolvidos, gerando assim em determinados casos o dever de indenizar, sendo tratado no próximo capítulo a seguir.

### **3 DA IMPOSSIBILIDADE DE “DEVOLUÇÃO” DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Uma das principais características da adoção no direito brasileiro é a irrevogabilidade, mas contrariando a previsão legal, acontecem diversos casos de devolução de crianças e adolescentes aos abrigos no período do estágio de convivência.

Sendo o estágio de convivência um período para se avaliar a adaptação do adotando à sua nova família, haveria a necessidade de se cumprir todo o prazo estabelecido pelo juízo, para que somente após esse período determine se os adotantes estão aptos ou não para efetivar o processo de adoção e assim obter a guarda provisória ou definitiva do adotando, tendo a criança ou adolescente todos os seus direitos e interesses resguardados pela autoridade competente.

Neste sentido, caso aconteça a devolução da criança ou adolescente, o adotante pode ser responsabilizado civilmente, havendo possibilidade em certos casos do dever de indenizar, conforme estabelece o art. 927 do Código Civil de 2002.

#### **3.1 DA IMPOSSIBILIDADE**

Tendo em vista a natureza jurídica de não se constituir um direito em favor dos adotantes, o estágio de convivência pode ou não resultar em adoção, não pela devolução da criança ou adolescente, mas porque o Juiz entendeu, com base no princípio do melhor interesse da criança, que o convívio naquele lar não atenderia as necessidades do adotando, principalmente por se tratar de pessoas em fase de desenvolvimento, ou seja, nos casos em que a integridade física e psicológica dos adotandos se encontrar em risco.

O estágio de convivência é o período de avaliação da nova família, a ser acompanhado pela equipe técnica do Juízo, com o intuito de verificar-se quanto à adaptação recíproca entre adotando e adotante. Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do Juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. Indispensável a realização de acompanhamento do dia-a-dia da nova família, a fim de ser verificado o comportamento de seus membros e como

enfrentam os problemas diários surgidos pela convivência. (MACIEL, 2010, p. 241)

Neste período de avaliação a equipe técnica faz uma análise pessoal do adotante afim de apontar as reais condições psicológicas, emocionais e de convivência familiar com o objetivo de averiguar a família em que o adotando será recebido.

Contudo, caso não haja uma adaptação recíproca entre adotante e adotando, a equipe técnica do Juízo poderá entender que a adoção não será a melhor solução, já que no estágio de convivência foi evidenciado a inconveniência da adaptação.

### 3.2 O CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO

Os danos causados pela devolução atingem a todos, mas principalmente à criança e ao adolescente, pois estes ainda estão em processo de formação de sua personalidade e de seu caráter, atingindo seu lado emocional, por ser mais um abandono, mais uma rejeição, em suas vidas.

Assim, o dano causado pela devolução é tanto de ordem patrimonial, como moral, e possui caráter irreversível, pois impossível de apagar a “devolução”, da história dessas crianças e adolescentes.

Desta forma, importa mencionar o art. 927 do Código Civil de 2002, que dispõe da seguinte redação:

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, tendo-se a prática do ato ilícito por parte dos adotantes. (BRASIL, 2002)

Diante disso, os requisitos para a configuração da responsabilidade, são a conduta, o nexo de causalidade, o dano e a culpa, ou seja, para que se configure o dever de indenizar o adotando deverá comprovar os elementos constantes no dispositivo citado.

#### 3.2.1 DANO MORAL

O dano moral é caracterizado pela ofensa ou violação dos bens de ordem moral de uma pessoa. A devolução pode apresentar para a criança ou adolescente um abalo

de ordem psicológica, tendo em vista, que foi criada uma expectativa de pertencer a uma família, e esse direito a convivência familiar lhe foi retirado.

Em 2016 foi realizado um acordo pela Defensoria Pública de Vitória/ES, entre representantes do abrigo e a família, e foi decidido pela 1ª Vara da Infância e Juventude Vitória que uma criança de 10 anos receberia uma indenização por danos morais já que teria sido devolvida para a instituição durante o estágio de convivência, sendo constatado pela equipe de profissionais do abrigo que a criança sofreu um abalo grande e regrediu em seu tratamento psicológico, necessitando de acompanhamento médico constante, tendo havido aumento nos gastos do abrigo com a criança.

Nos casos de devolução que forem comprovados os danos causados aos adotandos serão passíveis de indenização, tendo em vista à necessidade de se considerar a grande expectativa criada pela criança ou adolescente, que vem a ser frustrada pela devolução.

De acordo com a tese defendida por Teresa Cristina da Costa Veloso em sua monografia:

A devolução acaba causando uma desvalorização da criança e do adolescente, que passa a ser visto como um problema, e não mais uma vítima, levando essas crianças realmente a terem falta de auto-estima, a acreditarem que realmente são indignas diante do novo abandono, comprometendo conseqüentemente seu futuro. (VELOSO, 2012, p. 47)

Com a devolução a criança ou adolescente passam por um segundo abandono tornando-se visíveis os danos causados a estes, comprometendo seu estado psicológico e ainda prejudicando as atividades correspondentes a sua condição peculiar de desenvolvimento.

A criança passa a ter dúvidas sobre o seu valor, e principalmente sobre sua dignidade, passa a pensar ser indigna de uma família, e conseqüentemente são induzidas a trilharem um caminho negativo, no qual se encontram desacreditadas e abandonadas, dano esse difícil de reverter. (VELOSO, 2012, p. 47)

Ressalta-se que para uma criança em estado de formação do caráter, o abandono pode influenciar em sua vida, causando danos irreversíveis conforme afirma a autora.

De acordo com Neltair Piccolotto (citado por Teresa Cristina da Costa Veloso, 2012, p. 48) a respeito do dano moral:

Dessa forma, enquanto para uns o dano afetaria apenas o patrimônio material do indivíduo, para outros, devem ser enquadrados como sujeitos a danos todos os bens jurídicos da pessoa. É de se pensar, então, que aí estão entendidos os bens materiais, mais aqueles relativos á personalidade humana. Sendo a ofensa direcionada ao patrimônio material; quando o alvo fosse a personalidade ou o lado íntimo da pessoa, haveria que se entender como ocorrente a figura do dano moral, cujo estudo e pesquisa, seja no tocante às suas formas de manifestações, seja como a quantificar sua compensação, seja o objetivo maior deste trabalho, sem, no entanto, ter-se a pretensão de esgotar o assunto. (PICCOLOTTO, 2003, p. 21)

Neste caso, o dano moral levará em consideração a condição psicológica e da personalidade da criança ou do adolescente, o qual não poderá ser reversível com o tempo, como já mencionado, surgindo então a configuração do dano, presente os elementos necessários para o dever de indenizar.

### 3.2.2 DANO MATERIAL

Entende-se por dano material, qualquer lesão causada aos interesses de outrem e que venha a causar diminuição do patrimônio corpóreo de alguém, ou seja, a criança ou adolescente foi privada da oportunidade de ser adotada por uma família que poderia lhe dar conforto material e a possibilidade de um futuro digno.

Além do dano moral, pode ser caracterizado o dano patrimonial, afinal a criança e o adolescente quando devolvidos perdem o conforto que possuíam junto à família substituta, pois retornam à instituição, afetando assim suas condições materiais, até serem novamente adotados. Afinal, geralmente as condições existentes nas instituições são muito precárias e insuficientes para o melhor desenvolvimento da criança e do adolescente. (VELOSO, 2012, p. 49)

Com a devolução, em alguns casos, a criança ou adolescente terá menos possibilidade de ser adotada novamente, pois pode ser levado em consideração por futuros adotantes seu histórico de devolução ou sua idade. Desta forma poderá ocorrer o dano patrimonial decorrente da perda de uma chance de adoção, a qual lhe proporcionaria uma situação melhor de vida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do conteúdo exposto, foi abordado sobre a historicidade da adoção, bem como os avanços desde a antiguidade até a atualidade onde se observa o melhor

interesse da criança e do adolescente proporcionando que o processo de adoção em hipótese alguma abandone esse princípio.

Em se tratando do estágio de convivência, foi analisada a duração do período em que o adotante recebe a criança ou o adolescente em seu lar para que juntos possam formar um vínculo e futuramente efetivar a adoção, com base nas opiniões dadas equipe técnica composta por psicólogos e assistentes sociais. Além de discorrer acerca da natureza jurídica do estágio de convivência constante no art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto ao cabimento da indenização por danos morais e materiais nos casos de devolução observa-se que há de se levar em consideração o abalo psicológico sofrido pela criança ou adolescente, bem como a perda de uma chance de ser adotado e ter uma condição melhor de vida.

Conclui-se, portanto, nos casos em que haja a devolução deve sempre primar pelo melhor interesse da criança e do adolescente, levando em consideração que os danos causados tanto moralmente como materialmente podem gerar o dever de indenizar por parte do adotante em favor do adotando.

## REFERÊNCIAS

- A Gazeta, **Criança devolvida em adoção vai ser indenizada em R\$ 7,5 mil no ES**. Disponível em <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2016/08/crianca-devolvida-em-adocao-vai-ser-indenizada-em-r-75-mil-no-es.html>. Acesso em: 06 nov. 2017
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.
- BRASIL. Estatuto (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Planalto 1990.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017
- COSTA, Epaminondas da. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e adolescente e reparação por dano moral e/ou material**. 2009. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/>. Acesso em: 06 nov. 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6ª Edição. São Paulo. Revista dos tribunais 2010
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2006.
- DONIZETE, Elpídio e QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª edição. São Paulo; Saraiva
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2013
- MACIEL, Katia. **Curso de direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª edição. Revista e Atualizada Conforme Lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 241. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/3833591>>. Acesso em 06 nov. 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://minhateca.com.br/>. Acesso em: 13 jun. 2017.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ROCHA, Maria Isabel de Matos. (NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade / coordenação). **Crianças “devolvidas”: quais são seus direitos?** Revista de direito privado. RT: São Paulo. n. 2. p. 75 a 113. Abril-julho de 2000.
- VELOSO, Teresa Cristina da Costa. **Adoção: Crianças e Adolescentes Devolvidos**. Brasília. 2012.