**A DEVOLUÇÃO NA ADOÇÃO[[1]](#footnote-1)**

Paulo Ricardo Martins

Rogério de Sousa Teles

Thales de Castro Torres[[2]](#footnote-2)

Bruna Barbieri Waquim[[3]](#footnote-3)

**1 DESCRIÇÃO DO CASO**

O *case* relata a história de Barbie e Ken que, após 7 anos tentando gerar um filho, não conseguem e recorrem a adoção. A menina escolhida é Suzy, que tinha 6 anos e há 4 morava na instituição Casa da Criança Feliz.

Como ambos são professores e trabalham durante o dia todo, na Petição Inicial da adoção foi requerida a guarda provisória da criança e a realização com brevidade do estágio de convivência. Liminarmente, o Juiz deferiu a guarda provisória. Porém, apenas 4 meses depois de deferida a guarda foi que a equipe multidisciplinar visitou a casa do casal para realização do estudo.

Após três visitas, em apenas uma delas foi encontrada a Suzy com o casal. Justamente no período noturno, vez que enquanto o casal trabalhava durante o dia, a criança ficava em uma creche de tempo integral. Nesta visita em que foi encontrada toda a família, ficou constatado que, apesar de Suzy ter alguns problemas noturnos, os pais tinham idoneidade, capacidade financeira e real interesse de constituir uma família com a criança.

Todavia, um ano e quatro meses após o ocorrido e antes de ser prolatada a sentença, Barbie e Ken devolveram a criança alegando desistência da ação, pois não conseguiram obter laços afetivos com a mesma, vez que ela se mostrou teimosa, desobediente e com alto grau de rebeldia. Daí o Juiz encaminhou os autos ao Ministério Público para tomar as providências que achar cabíveis.

**2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

Conforme exposto na descrição do caso, percebe-se haver uma situação de extrema delicadeza com uma devolução de adotando após um ano e quatro meses do ajuizamento da ação pelos adotantes. Se por um lado o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente fala que o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, há de ser levado em conta que na outra face da moeda há uma criança que vai ficar “abandonada”, já que vai voltar para a Instituição da adoção, após mais de um ano convivendo com aqueles pais.

Além disso, há de ser analisado se houve o cumprimento do devido processo legal de adoção; se teve um estudo social realizado de forma correta com os preceitos da Proteção Integral; se somente pelo fato da criança ser, segundo os pais, desobediente e teimosa lhes dar azo para devolução; além de um imprescindível estudo da possibilidade de reparação civil dos eventuais danos causados pela desistência da adoção.

**3 DESCRIÇÃO DAS DECISÕES POSSÍVEIS**

* **Devido processo legal previsto no ECA**

Primeiramente, é relevante mencionar que quem define o período de estágio de convivência é o Magistrado, de acordo com o caso concreto, obedecendo, por óbvio, alguns limites previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, o pedido de brevidade do estágio de convivência solicitado pelo casal não tem tanta relevância para o processo, já que o Juiz que irá decidir.

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.

(..)

§ 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 conveniência do deferimento da medida.

Além disso, conforme fora mencionado pelo parágrafo 4º do art. 46 do ECA, percebe-se que o estágio de convivência não foi realizado conforme os ditames legais. Primeiro pelo fato da equipe multidisciplinar demorar um tempo extremamente longo para começar o acompanhamento familiar.

Os técnicos do Juizado da Infância e da Juventude farão visitas domiciliares e no término do estágio de convivência será elaborado um relatório informando deste período, bem como emitido um parecer relativo a adaptação da criança/adolescente(s) e do(s) adotante(s).

Os autos serão encaminhados à Promotoria da justiça, que, muitas vezes, quando o relatório comprova boa adaptação e nenhuma dúvida do estabelecimento de vínculos de afinidade e afetividade, já emite o seu parecer final e, em seguida, o juiz prolatará a sentença. Caso seja solicitado pelo Ministério Público, será marcada audiência para ouvida do(s) adotante(s) e do(s) adotado(s). (Dúvidas mais frequentes. Tribunal de Justiça de Goiás)

Em segundo lugar, pode ser observado que não houve a apresentação do relatório minucioso sobre a situação em que se encontrava a criança. Ou seja, não foi certificado os problemas que a criança passava, quais sejam terrores noturnos, xixi na cama etc. Estando, consequentemente, feridos os princípios do Melhor Interesse e da Proteção Integral da Criança.

Ademais, faz-se mister salientar que não houve, após o “parecer” da equipe multidisciplinar, a oitiva do Ministério Público para que pudesse se manifestar. Ou seja, uma clara ofensa ao artigo 197-B da Lei de Adoção, que aduz:

Art. 197-B.  A autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dará vista dos autos ao Ministério Público, que no prazo de 5 (cinco) dias poderá:

I - apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei;

II - requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas;

III - requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.’

 Certamente que após vista do MP, alguma providência poderia ser tomada a fim de evitar a devolução após tanto tempo.

* **Desistência da ação de adoção**

Antes da sentença, em tese, nada obsta que os pais desistam da adoção, mesmo já estando com a guarda da criança, conforme o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Entretanto, é importante mencionar que apesar de não ter havido sentença ainda, parte da jurisprudência tem adotado o entendimento de que estágio de convivência não serve de estágio probatório para os adotantes verificarem se desejam o adotando como filho, mas sim ao menor, sujeito vulnerável que merece proteção.

Conforme a Relatora Hilda Teixeira Costa em julgamento de Ação Civil Pública (nº 10481120002896002) proposta pelo MP, embora os pais detivessem apenas a guarda provisória, não há que se falar em “direito de devolução”, vez que se trata de uma criança que possui direitos fundamentais a ser resguardados, consoante preceitua o art. 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

Assim, há entendimento, ainda que *contra legem,* aparentemente, de não ser possível falar em desistência da adoção, ainda mais por ter se passado tanto tempo desde ajuizada a ação.

* **Reparação civil**

Não há dúvidas que, aceitando o Estatuto da Criança e do Adolescente, a devolução da criança antes de proferida sentença, há de serem reparados os danos causados à criança.

 A devolução do adotando no curso do estágio de convivência, por si só, já uma violência para com este. Ficando demonstrado que os adotantes agiram com abuso de direito, está caracterizada a prática de ato ilícito, podendo e devendo haver a responsabilização civil destes. Contra eles deverá ser proposta ação de indenização pela prática de dano moral. (TJMG – ACÍVEL nº 10481120002896002, Relatora Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, J. 12/08/2014).

Em face à omissão do ECA sobre a matéria pode ser aplicado, inclusive, o Código Civil. Em seus artigos 186 e 927, o Código Civil ampara as crianças devolvidas:

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.

Acerca da reparação retromencionada, assevera a Desembargadora Maria Teixeira da Costa:

O ato ilícito, que gera o direito a reparação, decorre do fato de que os requeridos buscaram voluntariamente o processo de adoção do menor, deixando expressamente a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, e, simplesmente, resolveram devolver imotivadamente a criança, de forma imprudente, rompendo de forma brusca o vínculo familiar que expuseram o menor, o que implica no abandono de um ser humano. Assim, considerando o dano decorrente da assistência material ceifada do menor, defere-se o pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de obrigação alimentar ao menor, enquanto viver, em razão da doença irreversível que o acomete. (TJMG – ACÍVEL nº 10481120002896002, Relatora Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, J. 12/08/2014).

Ponto divergente na jurisprudência gira em torno do dano moral. Enquanto alguns consideram ser necessário haver interferência intensamente no comportamento psicológico da criança causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar. Outra parte considera que tal indenização deve servir para desestimular a futuras pessoas de agirem de forma semelhante aos adotantes, a fim de que reflitam acerca do nobre e importante gesto de adotar (TJMG – ACÍVEL nº 10481120002896002).

* **Medidas que podem ser tomadas pelo MP**

Não há dúvidas que o *Parquet* detém legitimidade para propor Ação Civil Pública e Inquérito Civil para defender os interesses das crianças e adolescentes, conforme dicção legal dos arts. 201 e 2012 do ECA:

 Art. 201. Compete ao Ministério Público:

V – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

VIII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

Além disso, pode o Ministério Publico, seguindo o art. 200 do ECA, intentar diversos meios administrativos, Habeas Corpus, Mandado de Segurança etc., sempre em prol da defesa dos direitos e interesses das crianças.e adolescentes.

**4 Descrição dos Critérios e Valores:**

* Devido Processo Legal;
* Princípios da Proteção Integral, da Prioridade Absoluta e do Melhor Interesse da Criança;
* Princípio da Prioridade Absoluta;
* Princípio do Melhor Interesse da Criança;

**REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO**

**BRASIL**. Código Civil e Constituição Federal e legislação complementar. – 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Legislação Brasileira).

COSTA, Epaminondas da. **Estágio de Convivência, “Devolução” Imotivada em Processo de Adoção de Criança e de Adolescente e Reparação por Dano 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: 9 Out 2015

PEREIRA. Rodrigo da Cunha. **Adoção e desistência dos pais adotivos indenização.** Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/tjmg-adocao-e-desistencia-dos-pais-adotivos-indenizacao/> acesso em: 9 Out 2015

Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Dúvidas mais frequentes:** adoção. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/comarcas/jij/jij-de-goiania/servicos/adocao/duvidas-mais-frequentes> acesso em: 9 Out 2015

TJMG – ACÍVEL nº 10481120002896002, Relatora Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, J. 12/08/2014

1. Sinopse do Case Institucional apresentado à Direito da Criança e do Adolescente do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluno do 8º Período noturno do Curso de Direito da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Mestra da disciplina Direito da Criança e do Adolescente da UNDB. [↑](#footnote-ref-3)