A DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PERÍODO DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Silvia França de Souza Morelli*

RESUMO: Este artigo pretende explicar como é o comportamento de adultos na relação de adoção de crianças antes de adotá-las. Defende uma tese de que é danoso para as crianças serem devolvidas antes da adoção. Isso porque todas as crianças precisam ser protegidas, ser amadas, estar seguras num lar com uma família de verdade.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Órfãos. Crianças. Adolescente. Proteção a direitos.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é discutir a respeito dos riscos que afetam contundentemente, a criança e/ou o adolescente quando submetidos a um rigoroso processo de Adoção e, inesperadamente, são devolvidos em pleno Estágio de convivência pelos pretensos pais ou mães sem se preocupar com nenhuma consequência do ato.

Assim sendo, comenta a previsão do referido instituto, na ordem jurídica vigente, realiza uma pequena incursão vivida pelo mesmo ao longo dos anos. Afirma ser importante a interconexão do mesmo no cenário jurídico com as formas legislativas, argui a ponderação dos princípios constitucionais, dos princípios legais, ressaltando a interdisciplinariedade entre as ciências como forma de vencer os obstáculos não transpostos pela ciência jurídica face a sua limitação objetiva e a importante despatrimonialização do Direito Civil, hoje, sendo aplicado à luz da Constituição Federal.

Quando uma pessoa se propõe a adotar uma criança ou um adolescente, essa pessoa já se definiu pai ou mãe, e lá escondido em seu íntimo, a adoção já se realizou, o próximo passo é encontrar a quem entregar todo o afeto desmedido.

* Advogada. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fase.

Pois bem, não há na lógica jurídica a explicação dos motivos de uma adoção. Porque adotar não se constitui em função de uma previsão legal, se torna esse instituto também pela previsão da lei, mas se amplia pelos objetivos de quem se abriga do mesmo. A lei o blinda, o aplaude, mas se emudece quando se revela menina em face da conquista do bem da vida, ou seja, adotar é muito mais do que isso, advém do amor, sentimento único e inabalável capaz de belas e prodigiosas transformações na vida do ser humano.

O Brasil viveu muito tempo com uma modalidade denominada pela doutrina de "adoção à brasileira", a qual acontecia quando alguém sem observar o regular procedimento imposto pela lei civil, e eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato registrava como seu um filho.

Ganhou-se esse epíteto de adoção à brasileira, porque, era resolvida, pelo jeitinho brasileiro, sendo necessário o declarante dirigir-se ao Cartório de Registro Civil de Pessoas, sem qualquer problema, apresentar a Declaração de Nascido Vivo – DNV, e registrar o filho como seu, não se questionava, se de fato aquela criança era sua. Essa forma de adoção aconteceu em milhares de balcões de cartório de registro civil, espalhados por esses rincões do nosso grande país, desconhecida por muita gente.

O que dizer disso, a uma é uma forma de adoção completamente vedada, pela lei, não há o que se discutir. Contudo, malgrado toda a vedação legal, conforme entendimento jurisprudencial, atualizado, para se desconstituir uma adoção realizada nesse naipe, é necessário coexistir dois requisitos: primeiro: **a prova da inexistência da origem biológica entre pai e filho registral e o mais importante que não tenha se constituído uma relação socioafetiva**.

Ou seja, para se discutir judicialmente a desconstituição de um vínculo criado pela Adoção Brasileira, é feito através da **Ação Negatória de paternidade c/c com nulidade de Registro civil**, sendo ela, uma ação imprescritível (1601 do CC) e o êxito dela conforme **entendimento do STJ, consoante os princípios do CC/2002 e da CF de 1988 depende a um só tempo da demonstração desses dois requisitos**.

Assim, para ação negatória de paternidade ser julgada procedente não basta apenas que o DNA prove que o "pai registral" não é o "pai biológico". É necessário também que fique provado que o "pai registral"

nunca foi um "pai socioafetivo", ou seja, que não se construiu uma relação socioafetiva entre pai e filho. (STJ Quarta Turma. REsp 1.059.214-RS, Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012).

Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado (STJ REsp 1088157/PB).

Ora, o entendimento que os Julgadores abraçaram, mesmo na adoção à brasileira, é o de preservar, prestigiar, o laço criado entre os envolvidos, na comentada ação, ou seja preservar é o amor entre os envolvidos. Continuando por essa esteira de entendimento, qualquer tipo de adoção atende sem sombra de dúvida aos interesses dos adotados.

2 A ADOÇÃO E OS SEUS EFEITOS

2.1 O INÍCIO

O Código Civil de 1916 disciplinava a adoção tanto de adultos quanto de crianças e adolescentes. Tinha como requisito a idade mínima de 50 anos de idade para o adotante, que deveria ser 18 anos mais velho que o adotado, além do mais, o adotante não poderia possuir prole legítima ou legitimada, entendendo-se que a adoção atendia os interesses dos adotantes. Em 1957 alterou-se algumas regras, houve a diminuição da idade para 30 anos do adotante e fixou-se que o parentesco só tinha efeito entre o adotante e o adotado. Seguindo os capítulos dessa escada, em 1979, com a edição do Código Menorista pautado na doutrina da situação irregular, determinou-se que a adoção de adultos fosse regida pelo Código Civil. Em 1990 editou-se a Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente precioso diploma legal provocador de mudanças necessárias responsáveis na revolução do entendimento do cenário jurídico brasileiro.

A Adoção é um Instituto previsto na Constituição Federal, escalonado, no Título VIII, "Da Ordem Social," Seção III, Capítulo VII, "Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso", Artigo 227, Parágrafo 5º, definindo o paradigma de controle. É, de igual forma apontada no artigo 1.618 CC/2002, que remete o estudo de seu procedimento à Lei Especial

nº 8.069/1.990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – E.C.A.

Ela é uma medida de caráter excepcional e irrevogável que atribui a condição de filho ao adotado para estender-lhe as mesmas garantias e obrigações inerentes da relação entre pais e filhos, inclusive os sucessórios, dissolvendo o vínculo com os seus pais e parentes biológicos, obviamente, mantendo acesa a exceção restrita em relação aos impedimentos matrimoniais. Tanto é que mesmo com a morte não há como reestabelecer o poder familiar dos pais naturais. A lei veda a Adoção por procuração como forma de humanizar mais ainda o ato, ora, o constituinte conseguiu ir além do pergaminho legal, para tentar alcançar a humanidade, como poderia permitir-se uma adoção por procuração?

Pois bem, o citado diploma legal permite aos casais divorciados, os ex-companheiros a possibilidade de adoção conjunta, bem como, o acordo sobre a guarda e o regime de visitas, desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência de ambos, mais uma vez, reforçando que o objetivo a ser alcançado é a formação de um vínculo de afinidade e afetividade entre os envolvidos no processo adotivo. Ela ainda será deferida ao adotante que após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento. A lei é clara quando prevê que será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

O Artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente define a competência formal para o regular trâmite do procedimento, esclarecendo em seu parágrafo 1º:

> "(...) A adoção é medida excepcional e irrevogável, a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta lei.[1]

Esse instituto ampara em seu seio, muito mais do que o frio caráter jurídico regulador da lei, que se resolve pelo simples cumprimento de seus comandos enfeixados nesse Estatuto. Ao contrário, o objetivo abraçado por ele, é o de completar uma esfera abstrata do intocável, do não palpável, dificilmente discutível, *ipso iure*, por ser afeta aos sentimentos humanos, como se fosse, em palavras ditas por Kelsen:

> "(...) uma norma hipotética, vista no plano do suposto, que cria uma norma no plano do posto: comanda a construção da Constituição Federal (...):[2]

A sua dicção leva à compreensão de que a Lei, formuladora de condutas objetivas, é criada para equacionar, um definido problema de vida, oriundo de uma situação fática qualquer para tentar harmonizar, unir, controlar, os opostos. Porém, se mesmo com o seu objetivo anterior definido, não conseguir dissolver aquele ponto intrínseco desfavorável à entrega do bem da vida, deve o aplicador do direito, buscar a solução, não contra a lei, mas sobretudo, pautado a favor da igualdade, da dignidade, dos princípios da boa-fé, para premiar vidas com a união das mesmas.

É forçoso reconhecer que por mais que se discuta esse tema, com o viés meramente jurídico, analisando ponto a ponto, as particularidades do Estatuto e sua conexão com a Constituição Federal. Muito mais, importante é aplicar todo esse entendimento com cautela, presteza, buscando auferir o interesse dos envolvidos, para alcançar a Justiça. Porque fazer justiça não é só aplicar a lei, em todos os seus limites, é ser ético, ser moral, ser útil, ser prático, ser claro e não se comportar como um mero soldado de um exército, que desempenha a ordem unida mecanicamente sem saber por quê.

Toda essa perspectiva reúne em si, a trajetória de conquistas sociais edificadas ao longo dos tempos, diante das transformações ocorridas com o ser humano, que se redescobriu como a meta da ordem jurídica, em detrimento dos bens que só fazem sufocá-lo.

O Novo Código Civil abandonou ao longo da estrada sua capa patrimonialista, e redirecionou o seu epicentro para o ser humano, claro que com toda a obviedade. Deve-se lutar para que o mundo se torne melhor, e para isso, os bons exemplos, as boas lutas devem ser primeira página dos cartazes mais premiados.

Os princípios constitucionais passaram a ser vetores indicativos de toda a ordem jurídica: "...violar um princípio é muito mais preocupante do que violar uma norma".

Pedro Lenza, ilustríssimo doutrinador, ensina em seu livro, que: "A doutrina passa a desenvolver, a partir do início do século XXI, uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, denominada neoconstitucionalismo, ou, segundo alguns, constitucionalismo pós-

moderno, ou ainda, pós-positivismo. Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação de poder político, mas acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais".[3]

3 DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

3.1 CONCEITO E IMPORTÂNCIA

O Estágio de Convivência está previsto no Artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, prescreve claramente que: "(...) **A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar**", observada as peculiaridades do caso. (grifo nosso).

> pág: 1º O referido estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo;
> pág: 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa do Estágio de Convivência;
> pág: 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente e domiciliado fora do país, o Estágio de Convivência deve ser cumprido no território nacional de no mínimo de 30 dias.

Pois bem, percebe através da leitura do artigo acima que o referido Estágio de convivência será devidamente, acompanhado pela equipe interprofissional, a serviço da justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio de Técnicos.

Essa previsão no trâmite do procedimento de Adoção explica a preocupação da lei em relação às crianças e adolescentes que se encontram na orfandade, e serão apresentados a uma nova situação. Sendo assim, na esteira da compreensão quis a lei promover entre os envolvidos a possibilidade de enxergar-se mutuamente ainda que de forma não definitiva, porém quem sabe, melhor que outrora.

Ora, em verdade, sabe-se que uma criança ou adolescente que seja submetido a um processo de Adoção, a depender da fase que se encontrem, primeira, segunda ou terceira infância guarda em seu peito um turbilhão de profundas emoções impossíveis de serem aquilatadas por quem quer que seja estudioso no assunto, isto mesmo: educador, psicólogo, pedagogo, psicopedagogo. As emoções, sentimentos humanos são imprevisíveis, são ainda um universo intocável e abstrato, estão dentro do coração e da cabeça de cada um.

Percebe-se num raciocínio meridiano que o adotado dirige todas as suas expectativas para não desapontar aquele pai, ou mãe, e assim por consequência receber como vitorioso um lar, com uma cama, e um armário, festa de aniversário, almoço costumeiro, ida ao parque, matrícula em escola, com farda escolar, e dia das crianças e broncas para dormir cedo e viver, para recomeçar o seu novo começo.

A compreensão do **Estágio de Convivência ultrapassa muito mais do que uma linha reta definida na lei**, em seu íntimo, ele tenta promover a irradiação da Afetividade entre os envolvidos, esse sentimento que já deve se encontrar definido nas pessoas sob pena de embaraçar qualquer processo.

Sendo assim, quando se ouve bradar no princípio da prioridade absoluta e a sua importância, não deve fazê-lo por simples exibição de fala, mas sim por entender a verdadeira situação que uma criança sem lar, sem família esteja submetida, quer dizer, **estas crianças e adolescentes que vivem à espera de uma adoção são de fato prioridade absoluta!**

Estudos definem a infância como um período em que a criança vive um processo de adaptação progressiva ao meio físico e social. Nesse momento, dá-se um rompimento da vida familiar da mesma para iniciar-se uma nova experiência. Dessa forma, para que a criança tenha um desenvolvimento saudável em todos os aspetos – cognitivo, biológico, cognitivo e socioafetivo – é necessário que ela se sinta segura e acolhida. O ambiente no qual a criança será submetida, seja ele qual for deverá proporcionar relações interpessoais positivas e os pais e educadores devem buscar uma abordagem integrada enxergando a criança em sua totalidade.

“ (…) educai as crianças e não será preciso punir os homens (...)”

Os estudos acima exibem a importância da adaptação progressiva ao

meio físico e social de crianças e adolescentes que se desenvolveram no seio de suas famílias, preocupando-se com o desenvolvimento social e saudável de cada uma delas. Pois bem, e o que faremos com aquelas que não tiveram uma família para se desenvolverem, para rasgarem todas as suas dúvidas num ambiente adequado?

Este artigo aqui tenta compreender e explicar cientificamente o que não se pode, mas que qualquer um interpreta desfavoravelmente quando não se sente confortável diante de um semblante fechado, de um cenho franzido de uma criança ou um adolescente numa fila de espera num orfanato.

Por essa razão, é mais justo não procurar criar fórmulas matemáticas para tão somente resolver um problema que está ligado desde a formação do indivíduo. Uma criança e um adolescente que se reconheceram dentro de um abrigo são inseguros, estão desprotegidos e vulneráveis, muitas das vezes não sabem expressar amor, carinho e não há nada a fazer, a não ser esperar pelo passar do tempo, e ter paciência para procurar entender os motivos e razões de muitas coisas.

4 A AFETIVIDADE COMO FATOR DE QUALIDADE NO DESENVOLVIMENTO INFANTIL

A palavra afeto vem do latim affectur significa: afetar, tocar e constitui o elemento básico da afetividade. A afetividade faz parte da função psíquica do indivíduo, assim sendo que para compreender e educar o ser humano tem-se que considerar a importância dos afetos. Ela (afetividade) revela-se sendo um aspecto importante na constituição da pessoa, bem como na determinação da orientação do seu comportamento.

Na literatura, muitas vezes, encontra-se a utilização dos termos afeto, emoção e sentimento como sinônimos. Entretanto o termo emoção, segundo Sérgio Leite e Elvira Tassoni, encontra-se relacionado ao componente biológico do comportamento humano, são processos psíquicos que acompanham manifestações orgânicas.

Já a afetividade é utilizada com uma significação mais ampla, referindo-se às vivências dos indivíduos e às formas de expressão mais complexas e essencialmente humanas.

Segundo Krueger (2003), os estados afetivos fundamentais são:

"**as emoções, os sentimentos e as paixões**". Ela afirma ainda que a afetividade influencia a percepção, a memória, o pensamento e as ações do indivíduo sendo, portanto, um componente essencial para a harmonia do ser humano.

A Afetividade é um assunto de relevo especial por possuir uma clareza meridiana devendo estar presente em todas as relações humanas. Ela é plenamente observável a qualquer tipo de olhos que tencione compreender a importância de sua posição entre os indivíduos onde quer que eles se encontrem. Os seus efeitos direcionam e regem as atitudes do ser humano de uma forma em geral. A ausência dela produz desarmonia, uma vez que o ser humano não consegue viver, socializar, porque não respeitará a si e nem os outros.

> **"(...) A afetividade é a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É o estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outro ser ou objetos. Pode também ser considerado o laço criado entre humanos, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada. Em psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. Tem por constituinte fundamental um processo cambiante no âmbito das vivências do sujeito, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis (...)" Wikipédia. A Enciclopédia Livre.**

O filósofo, médico e psicólogo francês Henri Wallon (1879-1962) reconheceu na vida orgânica as raízes da emoção, trazendo contribuições significativas acerca da temática. Ele se debruçou sobre o estudo da dimensão afetiva e os seus aspectos emocionais. Para ele as emoções sejam, como reações incoerentes e tumultuadas, sejam como reações positivas. Wallon rompe com uma visão valorativa das emoções, buscando compreendê-las a partir da apreensão de suas funções, e atribuindo-lhes um papel central na evolução da consciência de si. Em

suas postulações concebe as emoções como um fenômeno psíquico e social, além de orgânico.

Nessa perspectiva, pode-se falar na indissociabilidade entre o biológico, o cognitivo e o social ou afetivo. Para Wallon (apud Galvão 1995) o desenvolvimento humano é descontínuo, alternado em etapas ora com foco na cognição, ora com foco na afetividade. Segundo ele, o desenvolvimento humano progride continuamente por meio das emoções e da relação com o meio, independente da maturação orgânica, já que as funções psíquicas podem prosseguir em um permanente processo de especialização e sofisticação.

Wallon (*apud* Almeida, 1999) destaca que "a afetividade e a inteligência constituem um par inseparável na evolução psíquica, pois ambas têm funções bem definidas e, quando integradas, permitem à criança atingir níveis de evolução cada vez mais elevados" (p. 51).

É fundamental que cada criança seja vista e tratada como pessoa única, respeitada na sua singularidade, nas suas aptidões, e também em suas limitações. Isto significa garantir o direito ao colo e ao carinho, bem como o respeito ao ritmo de cada criança. É igualmente importante propiciar às crianças momentos de privacidade, autonomia e criatividade.

O primeiro autor, considera aspectos da afetividade e da cognição inseparáveis, foi o **Biólogo e Epistemólogo Suíço Jean Piaget (1896-1980)** que adverte sobre o fato de que, apesar de diferentes em sua natureza, a afetividade e a cognição são inseparáveis, indissociáveis em todas as ações simbólicas e sensório-motoras. Ele postulou que toda ação e pensamento comportam um aspecto cognitivo, representado pelas estruturas mentais, e um aspecto afetivo, representado por uma energética, que é a afetividade. Complementando, todos os objetos de conhecimento são simultaneamente cognitivos e afetivos, e as pessoas, ao mesmo tempo que são objeto de conhecimento, são também de afeto.

Ora, conforme o estudo dos pesquisadores, eles partem do princípio que o afeto é importante para o desenvolvimento e formação segura da personalidade do indivíduo. Para crianças que possuem família e com elas estão bem conectadas e reconhecidas é um grande presente, todavia, aqueloutras que não sabem quem são os seus pais? como então, formular a visão sobre o aspecto emocional das mesmas, como tratá-las?

5 A DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS

5.1 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES APÓS A EFETIVAÇÃO DA ADOÇÃO

Conforme, acima comentado, o **Estágio de Convivência é condição *sine qua non*, para o processo de Adoção**, por ser através dele, que o Estado, com o seu poder de Império, ainda que timidamente, conhecerá os envolvidos e de uma forma muito tênue, e importante opinando sobre o deferimento, ou indeferimento da Adoção.

Pois bem, e se acontecer uma recusa do casal envolvido não querer mais a criança ou o adolescente? Ou seja, quiser devolvê-los?

A ordem jurídica brasileira admite tal comportamento, porque, defende-se que é naquele momento em que as pessoas estão se reconhecendo e que é melhor que se resolvam as pendências ali e que se devolvam as crianças e os adolescentes neste momento do que após o processo de Adoção totalmente efetivado.

Na maioria dos casos, **a devolução acontece quando o adotante detém a guarda provisória, mas o processo de adoção não está finalizado**. E, depois de encerrado o processo, ainda que rara, ela também poderá acontecer. Não há estatísticas oficiais, no entanto, a Comissão Estadual Judiciária de Adoção de Santa Catarina revelou, em 2011, que cerca de 10% das crianças abrigadas em situação de conflito familiar no Estado seriam oriundas de adoções que não deram certo.

Se acontecer a devolução, cabe à Justiça buscar parentes da família adotiva que possam estar interessados em ter a guarda provisória da criança. **A alternativa é o traumático retorno da criança a um abrigo**. Afirma Maria Luiza Ghirardi, da USP: "...pais muitas vezes supervalorizam relação com filho adotivo e não admitem as dificuldades comuns na relação".

Os Tribunais entendem que **é devida responsabilização por absoluto dano gerado quando o processo de Adoção foi concluído** e nesse ínterim, cita-se como casuística: o Tribunal de Justiça de Santa Catarina divulgou, decisão do Desembargador Joel Dias Figueira Júnior, que condenou um casal da cidade de Gaspar, no Vale do Itajaí, a pagar R$ 80 mil por danos morais para dois irmãos, de (09) nove e (13) treze anos, que haviam sido adotados pela família.

Segundo o processo, o casal adotou um menino e uma menina, mas na verdade só queria a menina. A lei de adoção é contra a separação de irmãos e, diante disso, aceitaram levar também o menino. **Seis anos depois da adoção, o casal tentou devolver o garoto. A justiça de Santa Catarina retirou do casal a guarda das duas crianças e o condenou a pagar a multa**.

A decisão de cobrar a indenização de um casal que devolveu um filho adotado - ainda que indiretamente, através da compensação por danos morais - levanta a discussão: **o que é pior para a criança: ser devolvida e passar por um novo processo de abandono ou permanecer em um lar hostil, onde não é aceita e amada?** Será que punições aos pais que devolvem seus filhos poderiam ter o efeito colateral de inibir os que se encontram nessa situação fazendo-os recuar da decisão de abrir mão do filho, que pode se tornar uma vítima de maus-tratos dentro de casal. Seguindo esse caminho, é muito justa a aplicação do teor do artigo 187 do CC/2002, para aqueles casos de devolução no curso do estágio, para os autores respondam pelo ato ilícito.

5.2 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PLENO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Assim, como então resolver um problema que **vem se multiplicando por todo o Brasil: a devolução de crianças em pleno estágio de convivência**?

Primeiro argui-se a título de provocação o seguinte: **pode-se devolver uma criança, ou um adolescente como se o mesmo fosse um bem**? Uma mercadoria com um vício aparente, ou um vício oculto.

Segundo este vínculo jurídico se sujeita a prescrição ou a decadência se o vício não for alegado a tempo?

Terceiro qual é o defeito mais comum encontrado nas crianças ou adolescente no predito Estágio de Convivência?

Um indivíduo que alcança essa fase (**estágio de convivência**) imprime em si a convicção do que realmente quer para si, adotar uma criança, tornar-se verdadeiramente pai ou mãe. Pois bem, o procedimento de adoção não abre espaço para dúvidas, deleite e desejos supérfluos: hoje eu quero ser pai e ter responsabilidades na educação de uma criança e/ou adolescente; hoje eu quero ser mãe; amanhã eu não quero mais ser pai

e/ou mãe. O que está em jogo é a vida de um ser vulnerável. Uma pessoa que se porta dessa forma, ao invés de ajudar, estará prejudicando ainda mais, porque esquecerá do propósito e supervalorizará a si própria, em detrimento do objetivo maior que é a Adoção.

Em que pese ser importante, obviamente, levar-se em consideração e registrar tudo o que aconteceu no momento do Estágio de Convivência, através de relatórios elaborados por um técnico responsável por este mister, quer dizer, no período de contato entre adotantes e adotado, a fim de auferir com clareza se a criança ou adolescente foi bem recebido e tratado com respeito, amor e tranquilidade no seio do lar; e se de fato ele ou ela se harmonizou àquele seio familiar, descartando-se qualquer hipótese de violência deflagrada contra eles. Mesmo assim, não nos parece salutar defender e que o citado período se presta para que se rejeite as crianças.

De modo algum, este período funciona como um sinal vermelho, um alerta, que indica comportamentos inaceitáveis, os quais estão sendo perpetrados contra o vulnerável, neste caso, a criança ou adolescente.

Entende-se que o Estágio de Convivência, com a devida vênia, serve como mecanismo para que o Estado, através de seu Poder de Império, retire a criança e o adolescente do ambiente que se apresenta hostil ao seu desenvolvimento sadio e tranquilo.

É um controle estatal e não faculta terceiros usá-lo a seu bel-prazer.

Não adianta retirar a criança do abrigo e a qualquer custo entregá-la a quem aparentemente declare ter condições psicológicas para assumi-la. Como a própria lei prescreve, é apenas um estágio que é controlado pela lei em benefício das crianças e dos adolescentes, e não a favor de pessoas que estão procurando satisfazer o seu ego, em busca de uma criança perfeita.

> (...) a menina que foi devolvida na semana passada, na cidade....., por um casal, chorava muito à noite, com medo do escuro. O casal tentou diversas vezes que a mesma dormisse de luz apagada.(...)
>
> (...) o casal alegou que o menino não tinha educação suficiente, para se comportar à mesa, nas horas das refeições, e disseram que tentaram ensinar-lhe modos, mas, o menino colocava os cotovelos em cima da mesa. (...)

A lei alberga as posições justas, equânimes e verdadeiramente apontadas para um ideal libertador e não para posições covardes e eivadas de ego. O Estágio de Convivência deve ser compreendido como um meio preparado pela lei, para unir em família pessoas que necessitam desta junção, desta experiência, e não encarado como um prazo que faculta a possibilidade dos possíveis adotantes em se arrependerem por visualizarem defeitos na criança.

Nesse diapasão, é importante destacar que essa tese foi aprovada por unanimidade no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público/ CONAMP, realizado na cidade de Florianópolis-SC, no ano de 2009. Em http://conamp2009.com.br/?pageContent=tesesAprovadas. Acesso em 14/05/2010.

"... princípio da prioridade absoluta, expressamente reconhecido no art. 227, "caput", da Carta Magna, o qual faz com que o interesse da criança e do adolescente sobreleve a qualquer outro interesse. Isto significa, portanto, que a falta de maior clareza do legislador, no art. 46 do ECA, não pode servir de pretexto para que adotantes mal-intencionados ludibriem a Justiça e, particularmente, crianças e adolescentes, levando-os, pois, para as suas residências, com o propósito de fazer "uma experiência": - se aprovada, dão o sinal verde para a Justiça; se reprovada, simplesmente efetuam a "devolução", sem qualquer escrúpulo ou cuidado. Esta tese foi aprovada por unanimidade no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público/CONAMP, realizado na cidade de Florianópolis-SC, no ano de 2009. Em http://conamp2009.com.br/?pageContent=tesesAprovadas. Acesso em 14/05/2010.

Seguindo esse caminho, é muito justa a aplicação do teor do artigo 187 do CC/2002, para aqueles casos de devolução no curso do estágio, para os autores respondam pelo ato ilícito.

> Art. 187 CC/2002. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

"(...) O estágio de convivência, previsto no art. 46 do ECA, 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 (...)"

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se do exposto, que o Estágio de Convivência não se presta para dirimir dúvidas dos adotantes, e nem se presta como prazo de arrependimento para que se possa auferir defeitos na criança ou no adolescente, ou se os mesmos querem ou não querem ser pais, se querem ou não querem assumir. Este apenas visa confirmar se os envolvidos estão abraçados num ideal maior, o do Amor, da União resultando numa Adoção de luz e de compreensão.

Como acima já citado, este artigo abraça a tese de que o Estágio de Convivência se presta como mecanismo para que o Estado, através de seu Poder de Império, retire a criança e o adolescente do ambiente que se apresenta hostil ao seu desenvolvimento sadio e tranquilo. Frise-se por ser um controle estatal e não faculta terceiros usá-lo ao seu bel-prazer.

A lei está desse lado e não deve compactuar com a abertura de canais que desenvolvam teses que atentem contra o que é indigno para uma criança e ou adolescente que vive na orfandade de um abrigo. Ora, se não sabe, se há dúvidas acerca das responsabilidades em assumir a vida de uma criança e/ou adolescente, então, nem preencha o formulário se candidatando à Adoção.

Admitir em remota hipótese, que o período de convivência, ostente a natureza jurídica de ser direito dos adotantes, facultando-lhes a possibilidade de avaliar a conveniência da constituição do vínculo de adoção, é como entregar-lhes um cheque em branco, imprimindo um caráter de mão única. Ou seja, o Estágio de Convivência apenas serviria para encontrar, a criança ideal para aquele determinado casal que através de nota, pontuaria o seu comportamento.

A Teoria Pura do Direito estudada sob o enfoque jurídico de Hans Kelsen explicou que há uma norma hipotética fundamental que valida todo o sistema jurídico, o qual se apresenta tal qual uma pirâmide escalonada de forma hierárquica, infirmando e deduzindo a importância

que cada nível possui e a obediência deles todos à Constituição Federal.

Pois bem, a Constituição Federal, completamente irradiada de princípios ilumina toda essa ordem jurídica, a qual recebe dia a dia um novo fato social, e tenta com ele se harmonizar.

Ora, se essa ordem jurídica formada por normas e princípios que se conectam e se disciplinam através de suas antinomias e dão pulso vital ao sopro das relações sociais intermitentes, abrir o espaço para abraçar um desvio funcional da regra, dará azo à implosão de toda a arquitetura kelseniana. Ou seja, se alguém abusar no exercício do direito que lhe é facultado e invadir o direito de outrem violando-o, o próprio sistema buscará a melhor responsabilização.

In casu, o sistema jurídico se preparou para realizar um processo Adotivo, e não para referendar espaço de devolução de pessoas. A norma hipotética que valida todo o bloco de constitucionalidade busca, em primeira análise o bom senso, a justiça, a boa-fé para prestigiar aqueles que imbuídos do desejo de adotar, salvem a si próprios como as crianças para aceitarem-se como humanos já fragilizados pelas intempéries da vida.

Não é humano, olhar uma criança como se fosse um produto visto numa vitrine de troca, procurando por defeitos, pelo simples fato, de não haver ninguém perfeito.

De outra forma, não há como precisar, de que forma será a relação que ali está se avizinhando começar, explicando, quem deseja adotar tem que se despir de todos os preconceitos concebidos e ir além da lei para sentir-se humano e assim, aceitar outro ser humano, já fragilizado pelas intempéries da vida.

THE CHILDREN RETURN OF THE PERIOD OF COEXISTENCE STAGE

ABSTRACT: This article intends to explain, how is the behavior's adults into relationship's adopting with childreen before adopting them. It defends a theasis, that it is so damage for children, to give back them, before adopting them. It is becouse all of childreen are needs to be protect, to be love, to be safe in a home with a realy family.

KEYWORDS: Adoption. Orphans. Children. Teenager. Protecting rights.

REFERÊNCIAS

Constituição Federal de 1988.
Novo Código Civil de 2002.
LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. Revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva. 2012.
Vademecum Saraiva. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 39, pag 1º. 16. ed.
ALMEIDA, Ana Rita Silva. *O que é afetividade?* Reflexões para um conceito. Disponível em: http://www.educacaoonline.pro.br/o_que_e_afetividade.asp Acesso em: 15 de novembro de 2008.
ARANTES, V. *Cognição, afetividade e moralidade*. São Paulo, Educação e Pesquisa, 2001
ARAÚJO, V. A. A. de. (2000). *Cognição, afetividade e moralidade*. Educação e Pesquisa, v. 26, n. 2.
CARRARA, Kester (organizador). *Introdução à Psicologia da Educação*: seis abordagens. São Paulo: Avercamp, 2004 DANTAS, Heloysa. A afetividade e a construção do sujeito na psicogenética de Wallon. In: DE LA TAILLE, Piaget, Vygotsky e Wallon: teorias psicogenéticas em discussão. São Paulo: Summus,1992.
GALVÃO, Izabel. *Henri Wallon*: uma concepção dialética do desenvolvimento infantil. Petrópolis,RJ: Vozes, 1995.