

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

Amanda de Cerqueira Oliveira¹

Prof. Lucas Rios²

RESUMO

O presente artigo objetiva abordar a possibilidade de responsabilizar civilmente os adotantes nos casos em que há desistência da adoção. Essa medida faz-se relevante em razão dos prejuízos de ordem social e psicológica que tal comportamento pode causar ao adotado ao ser devolvido aos cuidados da família biológica depois de terminadas as tratativas legais da adoção. Para isso, o Magistrado deverá atuar com especial cautela na defesa do melhor interesse da criança e do adolescente buscando sua proteção integral, tendo em vista sua condição de pessoa em desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Devolução. Criança e adolescente. Reparação civil.

ABSTRACT

The present article aims to address the possibility of civil responsibility of adopters in cases where there is withdrawal of adoption. This measure is relevant because of the social and psychological damages that such behavior may cause the adoptee to be returned to the care of the biological family after the legal negotiations of adoption. To this end, the Magistrate must act with special caution in the defense of the best interest of the child and the adolescent seeking their full protection, considering their status as a developing person.

KEYWORDS: Adoption. Devolution. Child and teenager. Civil repairs.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador; estagiária no escritório Abbehusen & Moreira Advogados. E-mail: amandaoliveira.cerqueira28@gmail.com.

² Professor da Universidade Católica do Salvador.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Conceito e natureza jurídica da adoção. III. Evolução histórica da adoção no Brasil. IV. Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. V. Processo de adoção de criança e adolescente na legislação brasileira. VI. A devolução do menor adotado e os abalos de ordem social e psicológicos. VII. Responsabilização civil dos adotantes pela devolução do menor adotado. VIII. Conclusão. IX. Referências.

I. Introdução.

A Constituição Federal consagrou dentre os direitos fundamentais o direito a convivência familiar como elemento essencial para o adequado desenvolvimento da criança e do adolescente, para isso garante-se ao menor a permanência no seio da sua família biológica ou, em casos excepcionais, que seja inserido em família substituta.

No entanto, embora seja a adoção ato jurídico irrevogável após a sentença de trânsito em julgado do deferimento, ocorrem casos, motivados por razões diversas, de o adotante recorrer ao Poder Judiciário para revogar a medida, solicitando que o adotado regresse para sua família de origem.

Objetivando evitar que o menor esteja inserido em um núcleo familiar que não seja saudável ao seu desenvolvimento e que ofereça prejuízo a sua formação, o Poder judiciário deverá analisar o pedido, fundamentado em motivos legítimos, a fim de atender o melhor interesse da criança.

Vale ressaltar que o deferimento do pleito Autoral não deve ocorrer em todas as hipóteses levadas a juízo, todavia, para que haja a possibilidade legal da devolução do adotado é necessário avaliar cada caso separadamente, com especial zelo, havendo a necessidade de instrução probatória dos fatos alegados, consagrada a possibilidade nos casos em que ficar configurada a absoluta impossibilidade de manter o menor na família substituta.

Diante dos casos de pedido de devolução de crianças e adolescentes ao Judiciário, faz-se necessário buscar dentro do ordenamento jurídico vias para coibir as atitudes lesivas causadas aos menores por parte do adotante. Para isso, analisa-

se o Instituto da Responsabilidade civil e todos seus elementos norteadores, a fim de integra-los aos casos da adoção, viabilizando a compensação dos danos sofridos pelo adotado que já alimenta a esperança de fazer parte de uma família estruturada por meio de uma indenização. Esta indenização é destinada, por natureza, não só ao mínimo existencial, mas aos provimentos das necessidades mais básicas do menor, abarcando a reparação dos transtornos morais e psicológicos sofridos, através de acompanhamento com profissionais capacitados para tanto, após a devolução do mesmo.

A partir dessa perspectiva será referido no decorrer do presente artigo o próprio conceito de adoção, sua evolução histórica e inovações legislativas quanto ao tema dentro do ordenamento jurídico pátrio para então se debruçar sobre o Instituto da responsabilidade civil e suas vertentes.

Nesse sentido, buscou-se analisar o texto constitucional, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no que diz respeito à matéria de estudo com redações introduzidas pelas Leis 12.010/2009, bem como pela Lei nº 13.509/2017, além de pesquisas bibliográficas de renomados processualistas da contemporaneidade, artigos científicos e jurisprudências. Por fim, foram utilizados materiais acadêmicos referentes ao campo de atuação da psicologia, a fim de entender os abalos psíquicos gerados no menor nos casos em que a adoção não logra êxito.

II. Conceito e natureza jurídica da adoção

Em primeiro plano cumpre definir o que é adoção. Etimologicamente, “a palavra adoção vem do latim *adoptio*, que significa olhar para; escolher”.³ Para a língua portuguesa o significado da palavra deriva do verbo adotar, o qual é um verbo transitivo direto, que significa acolher, reconhecer, entre outros.

³ Adoção e família. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/3055/1/tese_472_.pdf>, cit. p.1. Visualizado em: 21/11/2018.

Vários significados podem ser extraídos das demais ciências humanas, porém, limitar-nos-emos aqui apenas ao conceito jurídico.

Dimas Messias de Carvalho⁴ traz o conceito de adoção em sua obra caracterizando a medida como um negócio Jurídico, classificando-o como solene e bilateral: “Adoção é um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas umas às outras”.

Pablo Stolze⁵ conceitua a adoção como “um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno – filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.”

Maria Helena Diniz⁶ assim estabelece: “adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para uma família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha”.

Maria Helena⁷ traz ainda outro conceito em sua obra. Para ela a adoção pode ser definida também como “vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil.”

Carlos Roberto Gonçalves⁸ afirma que “adoção é ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.”

Na contramão das definições feitas pelos autores acima, encontra-se o conceito proposto por Gediel Claudino de Araújo Junior⁹, o qual estabelece o conceito da seguinte forma: “modalidade de filiação civil (parentesco civil), a doção, conforme art. 48 da Lei nº 8.069/90, é um negócio jurídico irrevogável que cria vínculo de paternidade ou maternidade entre duas pessoas”.

⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p 653.

⁵ GANGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, cit. p. 680/681.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, cit. p. 591.

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, cit. p. 593.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, cit. p. 374.

⁹ ARAUJO JUNIOR, Gediel Claudino de. Prática no direito de família, cit. p.71.

Quanto à natureza jurídica do Instituto, relevante posicionamento traz Pablo Stolze¹⁰ na sua obra, o qual aduz que o “conceito que mais se aproxima é o de ato jurídico em sentido estrito.”

É este, também, o entendimento trilhado por Paulo Lobo¹¹, o qual classifica a adoção como “ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa.”

De igual modo Carlos Roberto Gonçalves¹² admite que a “adoção é ato jurídico solene, (...) gerando status preponderantemente de natureza institucional.”

Tendo em vista a diversidade de conceitos do aludido instituto, percebe-se que a grande maioria trata a adoção como ato jurídico, e nessa mesma perspectiva seguirá o trabalho acadêmico aqui elaborado.

Acreditamos ser ato jurídico em razão de ter seus efeitos predeterminados pela lei. Embora o ato de adotar limite-se a manifestação da vontade, em conformidade com as formalidades exigidas legalmente, suas consequências já estão predeterminadas pela lei.

Todavia, será deixado para traz o termo fictício proposto por Maria Helena Diniz, eis que passa a ideia de vínculo aparente, fingido, ilusório, inverídico, o que não condiz com a realidade, uma vez que o elo entre as partes envolvidas é real, ultrapassando o campo de atuação do Direito, e seus efeitos e obrigações estão pré-estabelecidos em lei.

De igual modo divergimos no posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves quando afirma que com a adoção recebe-se na família pessoa a ela estranha. Embora a legislação não admita à possibilidade de “adotar descendentes e ascendentes, em face do silêncio do ordenamento jurídico vem se entendendo ser possível a adoção de um sobrinho pelo tio”, afastando, dessa forma a noção de estranheza atrelada a relação.

Por tudo exposto, conceituamos adoção como uma forma de filiação proveniente do elo afetivo gerado entre pessoas ligadas ou não biologicamente que

¹⁰ GANGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, cit. p. 680.

¹¹ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias, cit. p. 277.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, cit. p. 374/376.

insere um indivíduo em um novo núcleo familiar assegurando a ele os mesmos direitos dos filhos havidos da união, por meio de uma decisão judicial constitutiva.

III. Evolução histórica da adoção no Brasil

A adoção é uma prática que se faz presente desde o início da história das civilizações. Nos registros Bíblicos, datados de Antes de Cristo, já se observava a figura da adoção. Podemos mencionar aqui o caso de Moises que foi adotado pela mulher de Faraó, após ser lançado ao rio pela mãe biológica, a qual tentou livrá-lo da morte imposta pelo rei. Demais relatos se fazem presentes por todos os momentos da história da humanidade, todavia, nos ateremos aqui apenas a cronologia histórica do Brasil.

Relatam as psicólogas judiciárias Elza Dutra e Ana Andréa Barbosa Maux¹³, em seu artigo que “a história da adoção no Brasil se faz presente desde a época da colonização. A princípio esteve relacionada com caridade, em que os mais ricos prestavam assistência aos mais pobres. Era comum haver no interior da casa das pessoas abastadas filhos de terceiros, chamados “filhos de criação”. A situação deste no interior da família não era formalizada, servindo sua permanência como oportunidade de possuir mão-de-obra gratuita e, ao mesmo tempo, prestar auxílio aos mais necessitados, conforme pregava a igreja. Portanto, foi através da possibilidade de trabalhadores baratos e da caridade cristã, que a prática de adoção foi construída no país”.

“No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém, os juízes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno.”¹⁴

¹³ DUTRA, Elza. A adoção no Brasil: algumas reflexões./ Ana Andréa Barbosa Maux. Estudos e pesquisas em psicologia, UERJ, RJ, ANO 2010, cit. P. 4. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v10n2/artigos/pdf/v10n2a05.pdf>> Data: 18/11/2018.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, cit. p. 377.

Elza Dutra e Ana Andréa Barbosa aduzem ainda que:¹⁵ “a primeira vez que a adoção apareceu em nossa legislação foi em 1828”, todavia, a adoção não era sistematizada, bem como aparecia de forma escassa nessa época nos textos jurídicos.

Com o advento do Código Civil de 1916 foi que o tema passou a ser regulado com base nos princípios romanos, objetivando solucionar o problema dos casais sem herdeiros, a fim de proporcionar a continuidade da família, mas só tinha legitimidade para adotar os maiores de 50 anos que não tivessem prole legítima. Nesse sentido, percebe-se que o principal objetivo da adoção nessa época era de atender interesses dos adotantes que não podiam gerar filhos.

Posteriormente, a Lei nº 3.133/57, sancionada por Juscelino Kubitschek, passou a ter caráter assistencial, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados de tê-los, mas também a possibilidade de que um número maior de desamparados pudessem fazer parte de um núcleo familiar.

Esta Lei atualizou o Instituto da adoção, permitindo a adoção por pessoa de 30 anos com ou sem filhos consanguíneos, bem como abarcando dentre as condições para adoção a de que ninguém poderia adotar, sendo casado, senão decorridos 5 anos após o casamento (parágrafo único do art. 368), o adotante deveria ser, pelo menos, 16 anos mais velho que o adotado (art.369) quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos e a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária (art. 377), não equiparando, com isso, os filhos adotivos aos biológicos.

Dimas Messias de Carvalho¹⁶ aduz que, “após a Lei nº 3.133/57, seguiram - se a Lei nº 4.655/65, que criou a legitimação adotiva” como proteção ao menor abandonado, permitindo que fosse estabelecido vínculo de parentesco de primeiro grau em linha reta entre adotante e adotado, “e o Código de Menores (Lei nº 6.697/79), que substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena”, aplicável a criança e

¹⁵ DUTRA, Elza. A adoção no Brasil: algumas reflexões./ Ana Andréa Barbosa Maux. Estudos e pesquisas em psicologia, UERJ, RJ, ANO 2010, cit. P. 4. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v10n2/artigos/pdf/v10n2a05.pdf>> Data: 18/11/2018.

¹⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p. 655.

adolescente em situação irregular, visando proporcionar a integração do menor adotado na família adotiva.

A Constituição Federal de 1988¹⁷ surgiu trazendo uma nova forma de tratar a adoção, a qual estabeleceu em seu texto legal que não poderia haver distinção ou qualquer forma de discriminação na filiação biológica ou afetiva, ao dispor no art. 227, § 6º, “que os filhos havidos ou não da relação casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Com a promulgação da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 criou-se o Estatuto da criança e do adolescente (ECA) que regulamentou a prática da adoção no Brasil, trazendo mudanças significativas nas regras da adoção dentre as quais podemos mencionar a redução da idade do adotante para 21 anos, dando nova finalidade ao Instituto, qual seja, o direito a convivência familiar, garantindo, ainda, a proteção integral da criança e do adolescente.

O Código Civil de 2002 também regulamentou sobre o tema reduzindo a idade do adotante para 18 anos, momento em que se adquire a maioridade civil. “Manteve-se, entretanto, os dispositivos da Lei nº 8.069/90 que não foram regulados pelo atual Código Civil que acolheu seus princípios.”¹⁸

Dimas Messias¹⁹ ainda estabelece que “a Lei n. 12.010/2009 (Lei Nacional de adoção) alterou a Lei n. 8.069/90, acrescentando diversos dispositivos e aperfeiçoando o direito à convivência familiar da criança e do adolescente, priorizando a manutenção e reintegração na família natural ou extensa: acrescentou o § 5º à Lei n. 8.560/92 e reenumerou o então § 5º para § 6º, deu nova redação aos artigos 1.618, 1.619 e 1.734 do Código Civil e revogou o parágrafo único do art. 1.618, o inciso III do *caput* do art.10 e os arts. 1.620 a 1.629; por fim, revogou os §§ 1º a 3º do art.10 e os arts. 1.620 a 1.629; por fim, revogou os §§ 1º a 3º do art. 392-A da CLT.”

¹⁷ Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, art. 227.

¹⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p. 655.

¹⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p. 656

Dessa forma, com as alterações da Lei nº 12.010/2009 a adoção voltou a ser regulamentada pelo Estatuto da criança e do adolescente, inclusive dos maiores de 18 anos, uma vez que se aplica no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069/90.

A Lei nº 13.509 publicada em 22 de novembro de 2017 “altera o Estatuto da criança e do adolescente ao estabelecer novos prazos e procedimentos para o trâmite dos processos de adoção, além de prever novas hipóteses de destituição do poder familiar, de apadrinhamento afetivo e disciplinar a entrega voluntária de crianças e adolescentes à adoção.”²⁰

IV. Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente

A Constituição de 1988 além de inovar dispendo no texto legal sobre a matéria da adoção, surgiu apresentando uma nova visão sobre os direitos e o tratamento jurídico a ser dado ao menor, atrelado ao Estatuto da criança e do adolescente, o qual foi criado para assegurar a efetivação dos direitos do infante, reconhecendo-o como cidadão com deveres e garantias constitucionais, dentre os quais encontramos o direito a convivência familiar como mecanismo de proteção integral do menor.

Conforme estabelece o art. 227 da Constituição Federal é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, além do direito à vida, direito à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar.

Este último, a convivência familiar, é muito importante para o desenvolvimento do menor, uma vez que é dever da família cuidar, educar e proteger o mesmo, proporcionando a ele um ambiente de afeto e de cuidados mútuos, imprescindível para sua adequada formação.

²⁰ Legislação- A Lei nº 13.509/2017 e as alterações do ECA. Disponível em: < <http://www.crianca.mppr.mp.br/2017/12/19885,37/>>. Visualizado: 21/11/2018.

O papel da família sempre desempenhou nas diversas civilizações um papel essencial para o desenvolvimento do ser humano, embora suas funções não tenham sido semelhantes em todos os tempos da história.

Ulhoa²¹ esclarece o grande amplo rol de atribuições relacionadas com a família romana (grifo nosso):

As funções da família nesse contexto eram muito diferentes e significativamente maiores que as da do nosso tempo. Em primeiro lugar, ela era também a principal unidade de produção de bens. Comidas, roupas, móveis e tudo de que se necessitava para viver eram produzidos, em princípio, pela família. O trabalho acontecia dentro da família; nela incluíam-se os escravos. Além disso, era também o núcleo religioso. Cada família adorava seus próprios deuses e o pater era o sacerdote dos rituais. A cura das enfermidades e amparo na velhice eram atribuições exclusivas da estrutura familiar. Era na família igualmente que se desenvolvia, do início ao fim, a educação dos pequenos e a preparação do filho primogênito para a vida pública; não havia escolas ou universidades naquele tempo. Esposa e concubinas, assim como os filhos, irmãs solteiras e a mãe do pater moravam todos na mesma casa e estavam, a exemplo dos escravos, sob o pleno domínio dele.

Na antiguidade a família tinha função religiosa, econômica, assistencial e afetiva. Nos tempos atuais, a família ainda retém sua função assistencialista. É por essa razão que a Constituição Federal consagrou dentre os direitos fundamentais o direito a convivência familiar como elemento essencial para o adequado desenvolvimento da criança e do adolescente, delineado pelo princípio da Doutrina da Proteção Integral.

Essa norma constitucional incumbe aos pais, a família, a sociedade e ao Poder Público o dever de proteger a criança, assegurando seu pleno desenvolvimento, se estendendo por todos os ramos do Direito. Podemos verificar isso no Direito trabalhista que veda o trabalho de menor de 16 anos, objetivando combater o trabalho infantil, o código penal em seu artigo 27 estabelece que o menor é imputável, assegurando a ele medidas socioeducativas ou medidas específicas de proteção na

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa Curso de direito civil, família, sucessões, vol. 5. 5. Edição. 2012 Ed. Saraiva. São Paulo.

condição de autor, e, na condição de vítima, garante penas que são agravadas contra crimes cometidos contra criança e punições severas para abuso, violência e exploração sexual.

O Estatuto da criança e do adolescente²² encampou expressamente a doutrina da proteção integral, ao estatuir em seu art. 1.º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente garante em seu art. 3º os direitos fundamentais ao desenvolvimento do menor, ao dispor que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facilitar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

Bem pontua Luiz Antônio que “basicamente, a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo Estatuto da criança e do Adolescente assenta-se em três princípios, a saber: criança e adolescente como sujeitos de direitos – deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos; destinatários de absoluta prioridade; respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”²³

Bárbara Pamplona propõe que “a proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.”²⁴

Nesse sentido, Dimas²⁵ afirma que afirma que “a garantia dos direitos fundamentais e a proteção integral infanto-juvenil impõe considerar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, recebendo atenção prioritária. O princípio do melhor interesse possui sentido amplo tanto nas questões familiares quanto nas políticas públicas, devendo as decisões ser orientadas para efetivar e preservar o que

²² Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. art 3º.

²³ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas, cit. p. 3.

²⁴ FONTOURA, Barbara Pamplona. A Aplicação da Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente pelo Judiciário Brasileiro, cit. p. 24.

²⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p. 659.

melhor atende ao desenvolvimento sadio da pessoa em formação, sob todos os aspectos. Assim, por exemplo, apesar do direito à convivência familiar e do poder familiar dos pais, o infante poderá ser retirado de suas companhias se o convívio for prejudicial a sua formação.”

Dentro da doutrina da proteção integral do menor assegura-se a convivência familiar como uma forma de garantir o desenvolvimento seguro e adequado do mesmo, essencial para seu desenvolvimento enquanto pessoa humana, bem como ao seu desenvolvimento físico, mental e social.

Sem dúvida, a convivência, o afeto e a comunhão de interesse é o supedâneo da assistência entre os membros da família. “O lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado”²⁶. E, para alcançar sua concretização e segurança, passaram por grandes inovações legislativas, positivando-os.

Dessa maneira, vem o caput do art. 226, da Carta Maior, expressamente lhe concedendo “especial proteção do Estado”.

Na mesma senda é o artigo 23 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil em 1996. Senão vejamos: “1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Em razão disso, sabendo-se que a família exerce um papel essencial de cuidado e proteção, atendendo o princípio do melhor interesse da criança, embutido na doutrina da proteção integral, estendeu-se a possibilidade de inclusão do menor dentro de uma família substituta, a fim de que o mesmo pertença a um núcleo familiar saudável ao seu desenvolvimento, mediante adoção.

“Essa visão sobre adoção, pautada na proteção integral e na real vantagem para o menor, proveniente do Texto Constitucional, vinculou o tecido infraconstitucional, motivo pelo qual o Código Civil e o Estatuto da criança e do

²⁶ LOBO, Paulo. Direito civil, volume 5: famílias, cit. p. 4.

adolescente (inclusive com as modificações impostas pela Lei nº 12.010/09- Lei Nacional de Adoção) preservam as linhas gerais protecionistas.”²⁷

A prioridade é que o indivíduo cresça dentro da sua família biológica, eis que acredita-se que “é uma necessidade vital da pessoa humana em formação viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e cuidados mútuos, desfrutando de uma rede afetiva onde possa crescer, brincar, ser tolerada, compreendida e amparada”²⁸, todavia, essa não é mais a regra basilar.

A adoção passou a ser considerada pela nova lei “como uma medida excepcional, a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa (art.39, § 1º, ECA).”²⁹

A Lei 12.010/09³⁰ nesse sentido afirma que “na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069 e na Constituição Federal.”

V. Processo de adoção de criança e adolescente na legislação brasileira

A retirada da criança da sua família natural ocorre em casos excepcionais. A Lei 12.010/09 alterou e estabeleceu novos dispositivos ao Estatuto da criança e do adolescente, determinando que a prioridade é que o menor permaneça na sua família natural, promovendo sua colocação em família substituta em casos excepcionais.

A adoção de criança e adolescente rege-se atualmente na forma prevista na Lei 8.069/90, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, dependendo de ação judicial,

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias, cit. p. 1055.

²⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p 661.

²⁹ TARTUCE, Flavio. Direito civil, v.5: Direito de família, cit. p.496.

³⁰ Lei Nacional de adoção nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, art. 1º, § 2º.

conforme estabelece o art. 47 do ECA, não sendo admitida a adoção por ato extrajudicial.

Para que ocorra a adoção é necessário o processo judicial, iniciando o procedimento por meio de pedido formulado pelo interessado diretamente em cartório ou através de advogado ou Defensor Público, através de petição inicial.

O processo de adoção tramita na Vara da infância e juventude, quando houver interesse do menor, e na Vara da família para os maiores de idade, contando sempre com a intervenção do Ministério Público, por se tratar de matéria que envolve o estado de pessoas e a ordem pública.

Na adoção o Ministério Público atuará como fiscal jurídico, não tendo legitimidade para propor a demanda, podendo se posicionar a favor ou contra ao pedido de adoção, não estando obrigatoriamente vinculado a um parecer favorável, poderá atuar também recorrendo de decisões judiciais proferidas na ação, mesmo quando as partes envolvidas não se manifestem voluntariamente.

Para adotar deve, preferencialmente, a pessoa ou o casal ser inscrito no cadastrado da comarca, estadual ou nacional, habilitado a adoção. Quando não cadastrado, a adoção somente poderá ser deferida quando se tratar de pedido unilateral postulado por parente que mantenha vínculos de afinidade com o adotando ou com quem esteja com a guarda ou tutela da criança que seja maior de 3 anos, o mesmo acontece quando a adoção é feita pelo guardião ou tutor do menor.

A adoção é um ato jurídico que depende da vontade das duas partes envolvidas, não podendo ser imposta, necessitando da manifestação de vontade de quem quer adotar e de quem vai ser adotado, no caso deste último a concordância expressa ocorrerá quando o adotando for maior de 12 anos de idade, conforme estabelece o Art. 45,§ 2º, ECA.

Quando menor de 12 anos o Ordenamento Jurídico estabelece que haja o consentimento dos pais ou representantes legais do adotando, não havendo necessidade de manifestação formal, podendo ser realizada por qualquer meio. Sem autorização a adoção restará inviabilizada. Nesse caso, a criança será ouvida sempre que possível por profissionais especializados a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, apesar de não ser exigido seu consentimento.

A legislação não permite também que se suponha o consentimento de um pai pela manifestação do outro, exigindo-se a declaração de vontade de ambos, no caso do adotando viver com os pais biológicos. Nos casos em que o menor de idade é registrado apenas em nome de um dos genitores bastará a manifestação de concordância daquele que constar no registro civil de nascimento.

Essa medida se faz necessária, eis que com a adoção rompe-se definitivamente o parentesco. Todavia, em circunstâncias excepcionais, a autorização é dispensável nos casos em que o menor tiver pais desconhecidos ou que tenham sido destituídos do poder familiar, art. 45, §1º ECA, e dispensada quando a criança e adolescente for abandonado, cujos genitores estejam desaparecidos. Vale ressaltar que nessas situações é obrigatória a anuência expressa do adolescente, quando maior de 12 anos.

A adoção que for realizada sem o consentimento do adotado será considerada inexistente, por falta de objeto.

Para que a adoção seja reconhecida, o Ordenamento exige que haja estágio de convivência do adotando com os adotantes, conforme exige o art.46 do ECA, a fim de que seja estudada a viabilidade de integrar o menor na família substituta. Para isso são analisados o comportamento do adotando, bem como de todos os integrantes do núcleo familiar, a fim de estudar as condições psicológica dos envolvidos.

Chaves³¹ pontua que “esse estágio de convivência é um período de verificação das condições do adotante e da adaptação do adotado e, bem por isso, deve ser assistido pela equipe interprofissional do Juízo.”

O estágio de convivência será pelo prazo máximo de 90 dias, podendo o juiz prorrogar por igual período, através de uma decisão fundamentada.

Tem legitimidade para adotar todas as pessoas capazes civilmente, desde que tenham idade superior a 18 anos, independente do estado civil. Além disso, a legislação estabelece que haja uma diferença de idade de 16 anos entre a idade do adotante e do adotando, conforme estabelece o art. 42, § 3º, ECA.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias, cit. p. 1063.

A adoção deverá ser requerida por uma única pessoa. Para que possa ser requerida por duas pessoas exige-se que sejam casadas ou vivam sob união estável. Vale ressaltar que a orientação sexual não definirá a possibilidade de deferimento da medida, o que será levado em conta é a conduta do adotante, a fim de analisar o interesse em adotar e se o mesmo tem condições de garantir uma convivência familiar segura, saudável e que atenda o melhor interesse da criança, conforme determina expressamente o art. 29 do ECA.

Diante dos novos formatos de famílias contemporâneas o ordenamento jurídico tem reconhecido o direito a convivência familiar nos diversos arranjos familiares existentes, que passou a ter como referência o afeto e não mais o formalismo dos modelos de família codificados. Sendo reconhecida a adoção por casal homoafetivo, por pessoas que já estejam divorciadas ou com a união estável desfeita, adoção unilateral quando uma pessoa é adotada pelo cônjuge do seu genitor, etc.

Nessa perspectiva Dimas³² traz em sua obra a seguinte ponderação: “Os modelos de família atualmente são amplos. A doutrina, a jurisprudência e até mesmo a legislação infraconstitucional concluíram que as formas previstas constitucionalmente são meramente exemplificativas, sendo conhecidos e identificados outros arranjos familiares pela presença do vínculo afetivo, principal requisito para a constituição da família, no conceito moderno. Assim, a família atual é a comunidade formada pelo afeto e com propósito e projetos de vida em comum.”

Quanto aos adotandos, qualquer pessoa capaz ou incapaz, observados os requisitos e as vedações legais, poderá ser adotada.

No que concerne aos efeitos jurídicos, a adoção extingue todo vínculo e obrigação estabelecidos no núcleo familiar de origem, passando o adotado a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos, inclusive, a mudança do sobrenome.

O prazo máximo para a conclusão da adoção será de 120 dias, prorrogável por uma única vez por igual período, por meio de decisão fundamentada, art. 47, § 10.

Quando a adoção for feita violando as prescrições legais será nula.

³² CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, cit. p. 661.

A adoção somente se aperfeiçoa no momento do trânsito em julgado da Decisão que julgou procedente o pedido. A sentença possui efeito *ex nunc*, não retroagindo seus efeitos.

As partes envolvidas, adotante, adotando ou os pais biológicos, podem se arrepende no curso do processo revogando o consentimento. Todavia, uma vez transitado em julgado a decisão que deferiu a adoção, o desligamento do vínculo estabelecido judicialmente entre o adotante e o adotado, somente poderá ocorrer pela regular destituição do poder familiar, nos casos previstos em lei, respeitado o devido processo legal.

Qualquer tentativa de devolução caracteriza abandono de incapaz, conforme estabelece o art. 133 do Código Penal.

VI. A devolução do menor adotado e os abalos de ordem social e psicológicos

É preciso salientar que nenhuma regra pode impedir eventuais exceções. A questão, contudo, carece de análise mais cuidadosa e pormenorizada, devendo o juízo competente pautar-se, em todos os casos, observando o princípio do melhor interesse da criança, a fim de promover segurança aos menores introduzidos nessas circunstâncias inusitadas.

Não é responsável deixar uma criança aos cuidados de alguém que não adote as medidas necessárias para o adequado desenvolvimento do menor, é por isso que alguns motivos merecem ser analisados pelo juiz da infância na tomada de qualquer decisão, a fim de que a permanência da criança ou do adolescente no seio de uma família na qual não é mais desejado não venha comprometer o progresso psicológico e emocional da criança e do adolescente que já tiveram a experiência traumática do abandono e da rejeição da família biológica.

É imprescindível, quando se trata de demandas familiares, interligar o direito a outras áreas do conhecimento, a fim de compreender o indivíduo, as relações que o mesmo estabelece e suas implicações. Para isso a psicanálise, a psicologia, a sociologia, a assistência social servem de suporte para embasar a convicção do Juízo,

o qual não pode estar vinculado exclusivamente à letra fria e objetiva da lei, uma vez que “a decisão judicial não tem, por si só, a capacidade de dirimir conflitos das partes envolvidas.”³³

Em razão disso, estudos e avaliações feitos por psicólogos são importantes ferramentas para ajudar a compreender elementos da conduta humana e aspectos emocionais de cada indivíduo, os quais ficam ocultos por trás dos elementos da causa jurídica.

Flavia Almeida, Mestre em psicologia, acertadamente explica o significado da palavra devolver na sua obra. A autora aduz que “existe uma inquietude frente a essa nomeação que revela de forma muito fácil aquilo que não se quer entrar em contato, “mandar ou dar de volta” (significado do verbete devolver, Dicionário Escolar de Língua Portuguesa, 2008, p.439) a(s) criança(s) para a condição de privação do seu direito de convívio familiar e de pertencimento afetivo e subjetivo a uma família.”³⁴

As motivações que levam a devolução são várias e perpassam por questões subjetivas tanto dos pais como dos adotados. Na grande maioria, ocorre com maior intensidade em momentos de conflito com o menor, em razão da não adaptação entre os pais adotivos e o adotado, bem como por questões comportamentais do infante, além de problemas que a vinda do mesmo acaba causando a relação, produzindo conflitos e ameaçando o vínculo do casal, pode ser também por questões provenientes do preconceito e em razão do vínculo com a família de origem da criança que acaba sendo um obstáculo a inserção do adotado na família extensa, como por exemplo, os laços com sua história biológica fazendo com que a criança crie resistência em construir uma vinculação com os pais adotivos, que pode ser expressa por meio da agressividade, dentre outros fatores.

“Frequentemente, o procedimento adotado pelo Judiciário nos casos de devolução (e também nos casos de restituição) segue a tramitação das situações de abandono ou de entrega: instaura-se um processo de destituição do poder familiar (ou

³³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, cit. p.111.

³⁴ CARVALHO, Flávia Almeida de. Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência, cit. p. 41.

cancelamento da guarda) e segue-se a concomitante colocação da criança em abrigo.”³⁵

Não foram encontrados vastos casos a respeito do tema, ao contrário, existem situações pontuais nas decisões dos Tribunais do país. Na grande maioria, a devolução ocorre ainda no estágio de convivência, quando a família tem a guarda provisória, que não se aplica ao objeto de estudo do presente artigo, embora seja possível mensurar os abalos causados ao menor ao ser devolvido ao lar biológico ou a Instituições de acolhimento nesses casos. “Mas depois de encerrado o processo, ainda que rara, ela também pode 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.”³⁶

“Faz-se menção a decisão da Corte de Justiça Mineira que possibilitou o cancelamento da adoção e o restabelecimento do poder familiar com o propósito de impedir a caracterização incestuosa entre o adotado e sua irmã, uma filha do adotante (TJ/MG, ApCiv.1.0056.06.132269-1/0001(1) – comarca de Barbacena, rel. Des. Nepomuceno Silva, j.6.12.07, DJMG 9.1.08)³⁷”

A criança e o adolescente ao serem retirados do seio de sua família biológica e introduzidos na família adotiva alimentam a expectativa de pertencer a um arranjo familiar estruturado, idealizam uma convivência livre de conflitos, problemas com vícios e agressões por parte dos pais, além de fantasiarem estabilidade financeira que proporcione condições mínimas de subsistência.

A ruptura do vínculo de filiação adotiva suscita angústias e conflitos internos, fazendo com que a criança e o adolescente voltem a não acreditar na família como referencial de cuidado. Além disso, de acordo com o estudo feito por Flávia Almeida, “crianças e adolescentes que foram devolvidas apresentam agressividade, rejeição à nova adoção, reações de negação à devolução, dificuldade de confiar em pessoas

³⁵ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico, cit.p.20.

³⁶ Devolução de crianças adotadas. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/devolucao-de-criancas-adotadas.aspx>>. Acesso: 21/11/2018.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias, cit. p. 1082.

próximas, reações depressivas (introspecção e episódios de choro), dificuldades escolares/cognitivas, autculpabilização e distúrbios do sono.”³⁸

Maria Luiza pontua em sua obra que “a devolução assim oficializada é apenas uma entre muitas devoluções possíveis, entendendo-se a devolução como uma experiência que reedita, no psiquismo da criança, outras e antigas vivências ligadas à rejeição e ao abandono”.³⁹

Thaís de Fátima Gomes afirma em sua pesquisa de Mestrado que “o abandono é uma violência psicológica capaz de causar danos irreversíveis. Ao experimentar a rejeição, a criança vai tendo a sua autoestima abalada, quando esta atitude desprezível se repete é como se fosse destruída qualquer resto de expectativa positiva em relação à sua vida. A criança se sente insegura e numa atitude de autodefesa acaba por se tornar uma criança amarga e avessa aos relacionamentos com os outros, demonstrando comportamentos negativos e desprendimento a quaisquer valores.”⁴⁰

Thais aduz ainda em sua obra um caso de adoção, que foi matéria da Revista Veja em que uma senhora adotou uma menina que fora devolvida por um casal que a adotou anteriormente, tendo o referido casal permanecido com as duas irmãs da menina, as quais tinham sido adotadas ao mesmo tempo. Segundo Thais a senhora que adotou a menina relatou na matéria que a criança “sentia-se muito triste, apática e descrente do papel dos adultos e que os efeitos psicológicos negativos iam demasiadamente além: a menina começou a reproduzir comportamentos de autopunição e automutilação, arrancando os cabelos da cabeça.”⁴¹

“A devolução de qualquer criança à família biológica após longo lapso de tempo de convivência com a família substituta, reconhecidamente, lhe provocará

³⁸ CARVALHO, Flávia Almeida de. Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência, cit. p.42/43.

³⁹ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico, cit.p.20.

⁴⁰ LUNA, Thaís de Fátima Gomes de Menezes. Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira, cit. p. 75.

⁴¹ LUNA, Thaís de Fátima Gomes de Menezes. Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira, cit. p. 76.

danos psicológicos profundos e indelévels”.⁴² De acordo com estudos, os problemas perpassam por dificuldades na construção da identidade, de autoestima, da aquisição de competências cognitivas, como dificuldade de concentração, e sociais, culminando em problemas de construção de laços afetivos, em razão dos sentimentos de rejeição, abandono e desamparo já vivenciados.

VII. Responsabilização civil dos adotantes pela devolução do menor adotado

Assim como não existem registros precisos sobre casos de devolução de crianças e adolescentes depois de findadas as medidas judiciais da adoção, o mesmo acontece no que diz respeito à responsabilização civil dos adotantes que optam em devolver o menor.

Podemos mencionar aqui o Processo APL nº 0006658-72.2010.8.26.0266 da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo em que foi dado provimento em parte ao Recurso de Apelação para reformar a decisão de primeiro grau de julgou improcedente o pedido indenizatório do menor devolvido a família biológica, arbitrando indenização a título de danos morais em R\$ 20.000,00.

Outro exemplo que pode ser mencionado é o caso da Ação Civil Pública, nº 0702 09 567 849-7, oferecida pelo Ministério Público de Minas Gerais em favor de N.G.S., nascida em 19 de março de 2001, natural de Uberlândia, a qual foi devolvida pelos pais adotivos depois de deferida a guarda da menina. A juíza deferiu o pedido determinando que os pais adotivos pagassem a menor o valor referente a 15% de seus rendimentos líquidos, auferidos mensalmente, a título de alimentos ressarcitórios.

Deve-se mencionar também o brilhante posicionamento do Relator Joel Figueira na Apelação Cível 208057 acerca do tema no texto produzido por Guilherme

⁴² Justiça decide que menina adotada em Contagem seja devolvida aos pais biológicos. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/24/interna_gerais,463465/justica-decide-que-menina-adotada-em-contagem-seja-devolvida-aos-pais-biologicos.shtml>. Visualizado em 20/11/2018.

Carneiro, vejam: “Assinala-se, por oportuno, a tomada de vulto em todo o território nacional da infeliz prática de situações idênticas ou semelhantes a que se examina neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, "devolver" ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento. O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do nosso contexto sócio jurídico de uma vez por todas. Para tanto, há de, exemplarmente, punir os infratores das lei civis, destituindo-os do poder familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais a crianças e adolescentes. (TJ-SC, Relator: Joel Figueira Júnior, Data de Julgamento: 20/09/2011, Primeira Câmara de Direito Civil).”⁴³

As decisões em nossos tribunais ainda divergem quanto à matéria. Não é de se estranhar que algumas decisões tenham sido favoráveis, ao passo que outras defendam que a reparação não deva ocorrer.

Não nos filiamos a essa corrente contrária, de igual modo, acreditamos que apenas cabe a reparação civil por devolução do adotado nos casos em que o menor já estiver inserido no ambiente familiar, usufruindo de afeto e outras prerrogativas asseguradas aos filhos oriundos do matrimônio, também, acreditamos que essa medida reparadora não se aplique a toda criança.

A matéria de estudo aqui proposta não atende ao menor que por razão da idade não seja passível de sofrer a dor das reiteradas rejeições, como por exemplo, uma criança menor de 2 anos, uma vez que em um estudo feito por Bicca e Grzybowski sobre “adoção de crianças maiores aponta que o período de adaptação teria maior complexidade quando envolve crianças acima de 2 anos, pois as crianças estudadas nessa faixa etária apresentaram dificuldades de se vincular”⁴⁴.

⁴³ REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção, cit.

⁴⁴ CARVALHO, Flávia Almeida de. Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência, cit. p. 26.

Dúvida não existe de que essas crianças merecem proteção jurídica, em especial no que diz as relações existenciais, apenas não vislumbramos que a reparação civil seja um direito a elas reconhecido em razão da impossibilidade de demonstração dos danos concretos causados ao menor dentro dessa faixa etária.

O Instituto da Responsabilidade civil é o que mais se adequa a este estudo, pois é ele que aborda a reparação em decorrência dos danos de ordem patrimonial ou não patrimonial as vítimas, cabendo aqui à responsabilidade extracontratual, eis que é a que se dá quando alguém viola direito de outra pessoa, de natureza não creditória, lhe causando prejuízos.

É que se depreende dos artigos 186 do Código Civil nacional, o qual dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, bem como o artigo 927 que determina que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Para que a responsabilidade civil seja configurada é necessário analisar a existência de 3 elementos, quais sejam: existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente; a ocorrência de dano seja de ordem moral ou patrimonial; nexos de causalidade entre o dano e a ação.

O dano é o pressuposto essencial para que haja reparação civil, razão pela qual não há que se falar em dever de indenizar se não tiver ocorrido prejuízo na esfera pessoal da vítima.

Sergio Cavalieri⁴⁵, na obra programa de responsabilidade civil, leciona que “o dano é lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc.”

Os danos são classificados em patrimoniais e não patrimoniais, considerados patrimoniais os danos de ordem material, ao passo que os não patrimoniais são tidos como danos morais, os quais ocasionam prejuízos irreversíveis a vítima.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil, cit. p. 93.

Thais de Fátima⁴⁶, com a acuidade, traz importante contribuição para o deslinde da presente questão, ao expor o posicionamento de Menezes Cordeiro em sua obra, o qual aduz que “em direito, o dano ou prejuízo traduz-se na supressão ou diminuição duma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento. Esta situação favorável não está necessariamente ligada ao patrimônio, pelo contrário, pode atingir bens com muito mais valor, como a própria dignidade do ser humano, a sua saúde física ou mental, a sua honra, a sua imagem. Os danos merecedores de tutela jurídica são aqueles que provocam profundo sofrimento na alma da vítima e a reparação pelos mesmos deve ter a dúplici função de compensação dos danos suportados pelo lesado e de punição do autor do dano, tendo também como intenção alertar a sociedade com vistas a evitar danos desta natureza.”

Assim, vislumbramos aqui a possibilidade de haver reparação de ordem material em razão da perda de uma chance que retira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor. Caracteriza-se essa perda em virtude da conduta do agente, no caso o adotante, que faz desaparecer a possibilidade de um evento que propiciaria um benefício futuro para a vítima, o adotado.

Razões dessa ordem levaram o doutrinador Sergio Cavaliere⁴⁷ “afirma que não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado.”

Como não se exige a certeza do dano apenas à certeza da probabilidade, a indenização deverá ocorrer pela perda da oportunidade de obter uma vantagem que o adotante privou o adotado de viver, lhe subtraindo a possibilidade de ser inserido em outro grupo familiar que estivesse mais preparado para amparar e cuidar do menor.

Em se tratando de dano moral, o mesmo é aplicável nos casos de devolução de adotados quando decorre de lesões causadas ao direito da personalidade,

⁴⁶ LUNA, Thais de Fátima Gomes de Menezes. Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira, cit. p. 95/96.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil, cit. p. 99.

atingindo aspectos da dignidade da pessoa humana, bem como relações afetivas, além de anseios e expectativas.

O dano moral é gênero do qual decorre suas espécies, quais sejam, o dano moral puro, dano à identidade, à vida privada, à imagem, à honra, à integridade intelectual, dano existencial, dentre outros.

A modalidade aqui aplicável é a que mais coaduna com a situação da criança e do adolescente devolvidos depois de terminada as fases judiciais da adoção, qual seja, dano existencial.

Larissa Grouiou⁴⁸ conceitua o dano existencial como “a lesão causada ao conjunto de relações de ordem social e pessoal que auxiliam o desenvolvimento da personalidade de um indivíduo. Trata-se de uma mudança negativa, uma vez que a vítima do dano precisa mudar ou mesmo suprimir de sua rotina uma atividade ou um conjunto de atividades que já havia incorporado ao seu cotidiano.”

Nesse sentido, para que essa espécie de dano reste configurada é necessário que haja dano a um projeto de vida, ou seja, uma alteração no curso normal que a vida do indivíduo deveria seguir se não houvesse interferências, bem como dano à vida de relações consistente em prejuízo na relação da vítima com outras pessoas.

A tarefa de quantificar o valor da indenização deverá levar em consideração dois objetivos principais: o de reparar os danos de ordem psicológica impostos à criança/adolescente, e, ainda, desestimular a prática de condutas semelhantes.

Em todas as demandas em que houver interesse de crianças e adolescentes, a representação de menores em juízo é feita por seu guardião, devendo eles ingressar com ação indenizatória para reivindicar o direito do menor que fora lesado.

VIII. CONCLUSÃO

⁴⁸ CARVALHO, Larissa Grouiou de. Responsabilidade Civil dos adotantes pela devolução da criança ou do adolescente adotado, cit. p. 69.

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo.

Dessa forma, a adoção se apresenta cumprindo um papel muito maior do que, simplesmente, suprir uma lacuna deixada pela biologia. É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos, pelo amor.

Essa relação gera vínculo afetivo entre os adotantes e os adotados que ao serem desfeitos repentinamente podem causar sérias consequências ao menor adotado, das mais diversas ordens, como já demonstrado acima.

Não buscamos mais uma modalidade de dano moral ou mais uma vertente para responsabilização por dano material, fato que poderia causar a banalização dos Institutos. A proposta deste trabalho é provocar uma reflexão a respeito da seriedade do ato da adoção, em razão de se tratar de seres humanos em condição de desenvolvimento, atualmente tratados como sujeitos de direitos e não mero objeto pela Legislação em vigor, de forma a desestimular a adoção irresponsável e ratificar o direito ao respeito, a integridade moral e física da criança e do adolescente, afinal o interesse em análise trata de vidas humanas.

A devolução do adotado frustra todo o planejamento de vida do mesmo, e atribui a ele uma bagagem emocional ligado a sentimentos de desprezo, baixa autoestima, agressividade, dificuldade de criar vínculos afetivos que serão levados por toda a vida do menor. Se não houver reparação capaz de reverter os traumas psicológicos deixados no menor vítima de um ato inconsequente dos postulantes, os quais passaram por todas as fases da adoção e ainda assim optaram em levar o infante para o convívio no lar, esse indivíduo abalado pela rejeição terá grande dificuldade de estabelecer um convívio em sociedade saudável.

Na esteira dessas considerações, deverá o juiz, dentro das normas infanto-juvenis, analisar o pedido de devolução do adotado, para preservar os interesses do menor, a fim de afastar qualquer prejuízo à formação do mesmo.

Nos casos em que ficar configurada a impossibilidade da permanência do menor no lar da família adotiva, caberá ao judiciário buscar parentes da família adotiva que possam estar interessados em ter a guarda provisória do menor, caso não encontre, deverá o infante ser encaminhado à Instituições de acolhimento onde terá amparo do Estado até que possa ser adotado novamente.

Ressalte-se que o dever de indenizar a criança abandonada é apenas uma maneira de minimizar a dor sofrida pela rejeição, eis que não há como reparar pecuniariamente os abalos de ordem psicológica deixado na criança e no adolescente, como os profundos abalos emocionais, angústia, dor e decepção, em razão do evento da devolução, sentimentos que fogem à frustração cotidiana e à normalidade.

Poderíamos mencionar várias espécies de dano não patrimonial aplicáveis ao caso, todavia, acreditamos que o dano existencial é o que mais se adequa a situação aqui analisada, uma vez que com a adoção o indivíduo passa a viver de maneira oposta à que desejou e a devolução força-o a procurar alternativa para sua vida, uma vez que a atitude do ofensor o impossibilitou de seguir o deslinde normal da sua vida, razão pela qual vislumbramos a possibilidade também de reparação material em razão da perda de uma chance, que o menor teria caso não fosse acometido pela atitude danosa do adotante.

Acreditamos que a compensação por meio de uma indenização possibilitará algum conforto ao menor, possibilitando que o mesmo seja acompanhado por profissionais capacitados, os quais darão suporte psicológico e emocional a criança e ao adolescente submetidos a essa situação delicada e de extrema complexidade.

IX. REFERÊNCIAS

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias/ Dimas Messias de Carvalho. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GANGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família. 7.ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TARTUCE, Flavio. Direito civil, v.5: Direito de família. 13. Ed.rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família. 32. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. Direito civil, volume 5: famílias. 8.ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAÚJO JUNIOR, Gediel Claudino de. Prática no direito de família. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. 5.ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no Direito de família. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, v. 3 : responsabilidade civil. 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

CARVALHO, Flávia Almeida de. Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência. São Paulo, 2017.

MUNIZ, Flávia de Moura Rocha Parente. Adoções que não deram certo: o impacto da devolução no desenvolvimento da criança e do adolescente na perspectiva de profissionais. Recife, 2016.

CASTRO, Steffi de. CAMPOS, Rayane. A Devolução das Crianças no Processo de Adoção: Análise das consequências para o desenvolvimento infantil. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/psicologia-geral/desenvolvimento-humano/a-devolucao-das-criancas-no-processo-de-adocao-analise-das-consequencias-para-o-desenvolvimento-infantil>>. Visualizado: 20/11/2018.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. Disponibilizado em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1797.html>>. Visto em: 21/11/2018.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico. Editora: Primavera Editorial, São Paulo, 2015.

LUNA, Thais de Fátima Gomes de Menezes. Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso-brasileira. Coimbra, 2014.

CARVALHO, Larissa Grouiou de. Responsabilidade Civil dos adotantes pela devolução da criança ou do adolescente adotado. Maceió, 2017.