

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS CURSO DE DIREITO**

GRASIELE FAGUNDES JAVORNIK

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE PELA DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES DURANTE E APÓS O PROCESSO DE ADOÇÃO**

ERECHIM – RS

2018

GRASIELE FAGUNDES JAVORNIK

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE PELA DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES DURANTE E APÓS O PROCESSO DE ADOÇÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das
Missões, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

**Orientadora: Prof.^a Dr.^a Giana Lisa
Zanardo Sartori**

ERECHIM – RS

2018

Dedico à minha família, por acreditar em mim.
Meu esposo, que me deu forças e me
incentivou para que eu não desistisse e para
que esse sonho pudesse ser concretizado.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela proteção e por me manter de cabeça erguida diante de todas as dificuldades.

Ao meu esposo, Jaison Mateus Rebelatto, que não deixou, por um só momento, que eu desistisse do meu sonho.

A todos meus professores, foram meus guias, e fizeram parte da minha formação.

Aos meus colegas de turma que fizeram com que os dias de estudo e de dúvidas fossem mais leves e alegres.

Os filósofos limitaram-se a interpretar o mundo de diversas maneiras; o que importa é modificá-lo.”

Karl Marx

RESUMO

A sociedade passa por constantes transformações, a constituição familiar também mudou muito com o passar dos anos. Dentro desse aspecto de mudança, o ordenamento jurídico de proteção da família também mudou. Este trabalho apresenta, principalmente, a proteção desse organismo social vital para a sociedade, formada a partir da união matrimonial e assim constituída como um bem jurídico penal. A pesquisa desenvolvida neste trabalho tem por objetivo analisar as causas jurídicas da devolução de crianças e adolescentes em processo de adoção, apresentando-se princípios fundamentais e a dignidade da pessoa humana como institutos de proteção aos menores. A questão central que norteou a pesquisa foi: O que caracteriza o dano pela devolução da criança ou adolescente em processo de adoção e como responsabilizar o adotante? Diante dessa questão fez-se uma abordagem bibliográfica, por meio de uma revisão de trabalhos científicos publicados e, principalmente, da legislação brasileira, através do método analítico descritivo. Justifica-se a importância dessa pesquisa sob a perspectiva de que a devolução da criança e adolescente em processo de adoção é um preceito legal, mesmo que não exista uma precisão legislativa específica que responsabilize o adotante pela desistência, com isso, o que garante proteção à criança e adolescente é o Código Civil ao discriminar a Responsabilidade Objetiva independente da culpa, necessitando apenas a existência do nexo causal que representa o dano moral ou material. Esta pesquisa apresenta-se como relevante, atual e necessária à contribuição das discussões sobre a temática envolvida.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Adoção. Devolução de Crianças e Adolescentes.

ABSTRACT

Society is constantly changing, the family constitution has also changed a lot over the years. Within this aspect of change, the legal system of protection of this institution has also changed. This work presents, mainly, the protection of this vital social organism for the society, formed from the matrimonial union and thus constituted as a criminal legal good. The research developed in this article aims at the Civil Responsibility of the family to the detriment of the return of children and adolescents in the process of adoption, it presents fundamental principles and the dignity of the human person as institutes for the protection of minors. The central question that guided the research is: What characterizes the harm caused by the return of the child or adolescent in the process of adoption and how to hold the adopter accountable? Before this issue a bibliographical approach was made, in which a review of published scientific papers and, mainly, of the Brazilian legislation was made. The importance of this research is justified from the perspective that the return of the child and adolescent in the process of adoption is a legal precept, even though there is no specific legislative precision that makes the adoptive parent responsible for dropping out, which guarantees child and adolescent is the Civil Code by discriminating Objective Responsibility independent of guilt, requiring only the existence of the causal nexus that represents moral or material damage. This research presents itself as relevant, current and necessary to the contribution of the discussions on the thematic involved.

Key-word: Civil responsibility. Adoption. Return of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 FAMÍLIA.....	10
1.1 Os princípios e direitos da família.....	10
2 A ADOÇÃO NO BRASIL.....	14
3 PROCESSO DE DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS.....	18
3.1 A devolução de crianças adotadas.....	18
3.2 A devolução de crianças em estágio de convivência.....	20
3.3 A devolução da criança adotada após conclusão do processo de adoção.....	22
4 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS E APLICAÇÕES À DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROCESSO DE ADOÇÃO.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

A Família é a base da sociedade, é uma instituição fundamental na organização social. A família é o lugar da proteção individual do homem. Desta forma o ordenamento jurídico entende que é algo que precisa ser protegido para conservar a saúde social. A tutela dos Direitos Familiares é papel de vários segmentos do ramo do Direito, sendo parte do Direito Civil, Direito da Família, protegido sob a égide da Constituição Federal e também pelo Direito Penal.

Os processos de adoção no Brasil nem sempre cumprem sua finalidade em proporcionar um lar para crianças e adolescentes, muitas vezes durante o processo de adoção o adotante desiste da criança, em alguns casos desiste já no período de convivência, que é o último estágio antes da sentença favorável ou não a adoção. Essa desistência pode causar danos à criança e adolescente, o que se objetiva nesse trabalho é a responsabilização civil, pelo dano causado ao adotando.

A problemática apresentada para desenvolver esse trabalho é definir o que caracteriza o dano pela devolução da criança ou adolescente em processo de adoção e como responsabilizar o adotante? As crianças acabam se tornando vítimas nesse processo que deveria objetivar a proteção, mas acabam trazendo transtornos sociais e de afetividade, impedindo, muitas vezes, que a criança estabeleça novas relações e se disponha a uma nova chance de adoção.

Para entender as concepções que abrangem o processo de adoção foram elencados objetivos a serem alcançados, o principal deles foi: analisar as consequências jurídicas da devolução de crianças e adolescentes em processo de adoção.

A estrutura do trabalho apresenta-se dividida em tópicos que facilitam a compreensão cronológica da investigação, apresentando em sua primeira parte a Família, com noções fundamentais e os princípios e direitos da família. No segundo capítulo versa-se sobre a Adoção no Brasil, sob a perspectiva dos processos de adoção e suas limitações legais. O terceiro capítulo apresenta o processo de devolução de crianças adotadas, a devolução de crianças em estágio de convivência e a devolução da criança adotada após conclusão do processo de adoção e no último capítulo analisa-se as consequências jurídicas com ênfase na Responsabilidade Civil em caso de devolução da criança adotada.

A pesquisa foi realizada por meio de revisões bibliográficas, em que se analisa a legislação pertinente e os trabalhos científicos publicados sobre a temática através do método analítico-descritivo.

1 FAMÍLIA

Para que se compreenda a temática abordada nessa pesquisa, primeiramente, fez-se uma abordagem conceitual sobre a família e sua ligação com o sistema jurídico. Para isso, esse capítulo apresenta as mudanças históricas mais relevantes que a família sofreu, tendo finalidade principal de associar com o instituto do Direito.

1.1 Os princípios e direitos da família

A Família pode ser entendida como um organismo social a que pertence o homem, seja por nascimento, casamentos, filiação ou afinidade. As mudanças sociais nas configurações de família implicam diretamente nas mudanças do Direito da Família, principalmente sob a igualdade entre os cônjuges e os filhos. Verifica-se isso ao observar as mudanças ocorridas na Constituição Federal, no que estabelece no Art. 226º, § 8º que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988).

De maneira gradual a estrutura familiar foi se alterando de acordo com as mudanças de costumes, valores, e com o cultivo de novos comportamentos e princípios. Pode se apresentar como fatores de transformação na configuração familiar a independência da mulher, a igualdade entre os cônjuges, a emancipação dos filhos e o divórcio entre outros.

O histórico de evolução da família apresenta que, no Direito Romano, a família se organizava por meio do Princípio da Autoridade, em que o *pater familias* tinha a decisão sobre os filhos como o direito a viver ou morrer. Gonçalves (2005, p. 10) apresenta que nesse período os pais “podiam, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido”.

No período pós-romano, a família se destaca sobre influência do Direito Germânico, principalmente em relação à religiosidade ligada ao cristianismo, tornando o núcleo familiar composto por pai, mãe e irmãos e apresentando o casamento como uma espécie de Sacramento, dessa maneira o “regime autocrático”

voltado para o pai passa a ter uma harmonia “democrática” e afetiva. (CORREA, 2009, p. 54).

Passando pelo período da Idade Média, Gonçalves (2005), apresenta que as relações da família eram regidas unicamente pelo Direito Canônico, e apenas o casamento religioso era reconhecido como legítimo. Contudo, as influências romanas ainda exerciam certa dominância no período da Idade Média, assim como algumas regras de origem germânicas.

Assim, deve-se comentar também que a família brasileira guardou as marcas de suas origens: da família romana, a autoridade do chefe de família; e da medieval, o caráter sacramental do casamento. Desta maneira, a submissão da esposa e dos filhos ao marido, ao tornar o homem o chefe de família — que, fincada na tradição, vem resistindo, na prática, a recente igualdade legal que nem a força da Constituição conseguiu sepultar — encontra a sua origem no poder despótico do *pater familias* romano. Ainda, o caráter sacramental do casamento advém do Concílio de Trento, do século XVI. (CORREA, 2009, p. 81).

Diante disso, percebe-se que mesmo com a evolução histórica dos conceitos de relacionamento familiar, o padrão arcaico ainda está presente na atualidade do século XXI. Pela concepção do Direito, como percebe-se em Venosa (2011, p. 23), “o Direito de Família, ramo do direito Civil com características peculiares, é integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares”.

Com isso, entende-se que o Direito de Família apresenta constante preocupação, como um papel desempenhado por cada membro familiar, mas que de certa forma não atende a interesses exclusivamente individuais, mas de todo o grupo, assim “o *status* que um indivíduo depreende dentro da família pode ser alterado ou adquirido, sendo um fato jurídico o nascimento ou por ato jurídico como o casamento ou adoção”. (WALD, 2004, p. 6).

Para Dias (2005, p. 33), o Direito de Família está ligado à tutela das pessoas e por esse motivo é um Direito Personalíssimo, porque adere à personalidade de acordo com sua posição, ou *status*, na família, e devem ser considerados como “intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis”.

Percebe-se então, que, no Direito de Família estão também alguns dos princípios elencados pela Constituição Federal como fundamentais e transformados em direito positivo (DIAS, 2005).

Essa ampliação dos direitos individuais acaba dificultando uma abordagem mais simplista, pois existem várias expressões que podem ser utilizadas para defini-

los, como: direitos humanos, direitos fundamentais ou até mesmo direitos naturais, sobre essas concepções Silva (apud ANDRADE, 1987, p. 32), apresenta que:

Tem-se que os direitos fundamentais, a partir da Constituição, como elementos do ordenamento objetivo, isto é, normas jurídicas objetivas que formam parte de um sistema axiológico que aspira ter validade como uma decisão jurídico-fundamental para todos os setores do direito. E onde, resulta que, os direitos fundamentais na qualidade de princípios constitucionais, e por força do postulado da unidade do ordenamento jurídico, aplicam-se relativamente a toda a ordem jurídica, inclusive privada.

Dessa maneira, tanto os direitos humanos como os direitos fundamentais e o Direito da Família podem ser considerados como institutos jurídicos distintos, uma vez que foram constitucionalizados de maneira e em tempos distintos e podem ser considerados em âmbitos separados a depender de cada caso concreto.

A apresentação dos princípios é pertinente para que se compreenda a abrangência do Direito de Família, assim são destacados alguns princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal que contribuem para a discussão sobre “Os Crimes Contra a Família”, uma vez que é necessário apresentar os direitos que estão sendo feridos. Então sobre os princípios entende-se que são:

Por princípios entendem-se os critérios ou diretrizes basilares do Ordenamento Jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (genéricos). Diferenciam-se das regras não propriamente por generalidade, mas por qualidade argumentativa superior – e na colisão das duas, um princípio tem de ser erigido como preponderante. (FREITAS, 2004, p. 56).

Para trabalhar a temática apresentada serão destacados apenas princípios pertinentes. Dessa maneira, apresenta-se o Princípio da Igualdade, “que relaciona-se à ‘paridade’ de direitos entre os cônjuges e companheiros e entre os filhos”. (LÔBO, 1999, p. 315).

A Constituição Federal de 1988, no Art. 5º estabelece que “todos são iguais perante a lei”; indo além, no Art. 5º, inciso I, da CF – “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Assim, percebe-se a igualdade em direitos e deveres do casal sobre suas obrigações conjugais no Art. 226, § 5: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 1988).

Sobre o Princípio da Liberdade entende-se que está relacionado a autonomia e livre escolha ou decisões sobre a constituição de uma família ou sobre o desenlace do matrimônio, sem contudo, que exista imposições ou restrições para tal ato. A Liberdade refere-se ainda a administração e planejamento da família e ainda a respeito das definições sobre valores culturais, religiosos e a livre formação dos filhos, contanto que respeite a dignidade humana e a integridade física e moral dos componentes da família. Apresentam-se esses dois Princípios, Liberdade e Igualdade, porque relacionam-se ao âmbito familiar. (LÔBO, 1999).

Esta pesquisa investigou a possível responsabilidade civil dos pais adotantes ao devolverem a criança ou adolescente no processo de adoção, para tal é imprescindível observar os conceitos jurídicos inerentes à família e à adoção antes que se chegue a Responsabilidade Civil de fato.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 apresenta como direito fundamental a Dignidade da Pessoa Humana, esse direito realiza profundas mudanças no Direito da Família, considera-se a primeira transformação significativa o entendimento dessa entidade sob várias formas de constituição, não apresentando-se apenas como pai, mãe e irmãos. A segunda transformação consiste na forma de tratamento dos filhos, devendo ser igualitária independentemente da concepção ou origem de filiação e a terceira transformação acontece quando se trata da igualdade entre os cônjuges. (GONÇALVES, 2014).

Dessa maneira, o conceito de família foi alterado e a doutrina o amplia, pois essas novas configurações não se mencionam explicitamente na Constituição Federal, a doutrina entende família como sendo a família matrimonial, monoparental, homoafetiva, extensa, eudemonista e informal. No Art. 25º, Parágrafo único, da Lei nº 12.010/09, lei de adoção, a família é conceituada como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (BRASIL, 2009).

Percebe-se que o conceito de família sofreu muitas alterações durante os anos, principalmente no século XXI, isso pode ser visto como uma evolução, uma das maneiras de se constituir uma família é por adoção, dessa maneira, é importante entender como esse processo pode se concretizar, assim, o próximo capítulo apresenta como se dão os processos de adoção no Brasil.

2 A ADOÇÃO NO BRASIL

O termo adoção tem origem no latim e significa, na Língua Portuguesa: “tomar alguém como filho”. (MACIEL, 2011, p. 259). A adoção é então um ato tomado por uma pessoa que, segundo Rodrigues (2004, p. 34), “traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) disciplina esse tema e traz em suas diretrizes o bem-estar da criança e do adolescente, considerando-as pessoas em desenvolvimento, estabelecendo regras que têm por objetivo a garantia de que a adoção represente vantagens reais ao adotando, assegurando a excepcionalidade e irrevogabilidade, e que antes desse processo se esgotem os processos e recursos de manutenção da criança e do adolescente na sua família natural. (BRASIL, 1990).

Existe a excepcionalidade do Art. 50, § 13 do ECA, em que o interessado em adotar deve fazer prévia inscrição em cadastro de âmbito nacional, obedecidas as formalidades que prevê o artigo 197 do Estatuto. Além da obrigatoriedade de apresentar os documentos previstos na legislação e portarias judiciais, para o candidato a adotante, é obrigatória a participação em programas oferecidos pela Justiça da Infância e da Juventude, esses programas objetivam a preparação psicológica, o estímulo e a orientação. (BRASIL, 1990).

Percebe-se que esse ato se reveste de muita formalidade, cujo objetivo é avaliar a aptidão do postulante e ainda causar reflexão sobre a seriedade do ato. Após a etapa da avaliação por uma equipe profissional da Justiça da Infância e da Juventude, e sendo ouvido o parecer do Ministério Público, o magistrado delibera a inclusão do requerente no Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

A Lei de Adoção, Lei nº 12.010/09 é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90, assim como pelo Código Civil e por vários doutrinadores como um “ato jurídico pelo qual se recebe no seio familiar, na qualidade de filhos, pessoa a ela estranha”. (GONÇALVES, 2014, p. 381).

A Constituição, em seu artigo 227 comanda:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

É importante destacar que o Art. 100º do ECA (BRASIL, 1990), preconiza sobre os princípios que regem a aplicação de medidas de proteção e o inciso IV apresenta o “interesse superior da criança e do adolescente”, dessa forma a criança pode ser adotada contanto que isso constitua um benefício para ela.

O processo de adoção no Brasil não é tão simples de se realizar, para que a criança ou adolescente sejam adotados não pode haver nenhuma possibilidade de sua reintegração à família biológica.

Há um século, durante a vigência do Código Civil de 1916, só poderia adotar, família composta por pai e mãe que não tivessem filhos e fossem maiores de 50 anos de idade, presumindo-se que não era possível uma concepção natural nessa idade. Com o passar dos anos esses institutos de adoção começaram a desempenhar um papel diferente diante da sociedade, não se tratava apenas de conceder um filho a quem não poderia tê-lo de forma natural, mas passou a ser uma forma de amparar menores, agindo com um caráter humanitário. (GONÇALVES, 2014).

Atualmente a Lei de Adoção prevê que as crianças não devem ficar por mais de dois anos nos abrigos, essa demora em um processo adotivo pode prejudicar seu desenvolvimento físico, psicológico, sua saúde e gerar outros problemas, como de baixa estima, por exemplo. O Art. 42º do ECA (BRASIL, 2009), apresenta o seguinte em seu texto: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. Dessa maneira percebe-se a grande mudança ocorrida no período de um século. Ainda estabelece alguns critérios para que alguém seja candidato a adotante como:

A- idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, artigo 42, caput);
B- diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (artigo 42, § 3º);
C- consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar; D- concordância deste, se contar mais de 12 anos (artigo 28, § 2º);
E- processo judicial (Art. 47, caput); F- efetivo benefício para o adotando (artigo 43). (GONÇALVES, 2014, p. 403).

Dessa forma, percebe-se que esses critérios estabelecem o público que pode adotar e a adoção será efetivada por meio de etapas sucessivas, as principais podem ser destacadas como: petição inicial, preparação dos adotantes, deferimento do pedido de habilitação (inscrição no Cadastro Nacional de Adoção), requerimento de adoção, período do estágio de convivência e por fim, a sentença.

O estágio de convivência é um dos momentos mais importantes no processo de adoção, pois solidifica a intenção do adotante e do adotando (se este quer também é uma concepção importante no processo de adoção). Rodrigues mostra que o estágio de convivência significa: “A finalidade do estágio de convivência é comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso da adoção.” (RODRIGUES, 2008, p. 345).

Disposta no Art. 46º do Estatuto da Criança e Adolescente: “A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.” (BRASIL, 1990). Esse é o período em que mais ocorrem as desistências, muitas vezes as expectativas sobre a criança não são atingidas, geralmente são as características físicas e idade, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam que 90% dos candidatos a adotante preferem crianças que tenham até 3 anos de idade, sejam meninas e brancas, preferencialmente sem laços fraternos. Mas em um país mestiço, como é o Brasil, a maioria das crianças não apresentam esses requisitos. (BRASIL, 2017a).

Dessa maneira, mesmo que o ECA defina que as crianças não devem passar mais de 2 anos em institutos de adoção, muitas ficam até atingirem a maioridade, assim como muitos pretendentes a pais adotivos passam anos e anos a espera de uma criança que preencha seus requisitos.

Crianças maiores de 5 anos geralmente já passaram por algum lar adotivo, algumas adoções podem ter sido negadas, assim como a criança após o período de convivência pode ter sido rejeitada, tanto um como outro, são fatores que deixam marcas afetivas de rejeição e muitas vezes de um “trancamento” emocional, em que a criança não permite-se envolver-se afetivamente, pois teme ser rejeitada. Diante dos dados do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2017a), entende-se que na realidade os cadastros estão superlotados, tanto de crianças e adolescentes necessitando de um lar, como de adotantes querendo filhos, porém a mentalidade e a discriminação – porque não mencioná-la – mostram que o intuito de formar uma família e dar amor a qualquer criança independente da raça ou idade não existe de fato, por isso existem tantas exigências a respeito das características físicas das crianças.

Com esse entendimento percebe-se que a adoção se torna mais ampla e vai além da escolha de uma criança ou adolescente desamparado pelos pais biológicos,

envolve o lado emocional, mais do que a realização de um contrato, a Constituição no artigo nº 227 (BRASIL, 1988), mostra que não deve existir discriminação entre os filhos, independentemente de sua origem, isso inclui o filho adotado, que deve ser tratado de forma igualitária com os demais irmãos.

A Lei nº 13.509/2017 altera alguns artigos do ECA e tem como principal finalidade acelerar o processo de adoção, estabelecendo novos prazos para o estágio de convivência e para a habilitação para os candidatos a adotantes, a lei prevê em seu Art. 46º caput e no § 10 que:

Art. 46º. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. [...] §10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. (NR). (BRASIL, 2017b).

Com o passar do tempo percebe-se as grandes mudanças envolvendo a adoção, buscando sempre atender os interesses de ambas as partes sendo algo, que pode-se considerar, benéfico para a sociedade.

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. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 25).

Diante da colocação de Cavaliere Filho (2005), percebe-se que a adoção passou a ser algo maior do que a destinação de um filho para pessoas que são, biologicamente, incapazes de gerar um.

Enfim, a adoção é o estabelecimento de um relacionamento familiar que se concretiza pela convivência com a presença de afeto, ou seja, pelo amor, percebe-se que a adoção é uma forma de constituir uma família, contudo, os processos para concretização dessa constituição, por vezes, são interrompidos pela desistência do adotante gerando sérias consequências para a vida da criança que tinha a expectativa de “ganhar” um lar. Diante disso, o próximo capítulo versará sobre como acontece o processo de devolução da criança adotada, da criança em estágio de convivência e devolução da criança após conclusão do processo de adoção.

3 PROCESSO DE DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS

3.1A devolução de crianças adotadas

A devolução de crianças adotadas não é tema central dessa pesquisa e sim a responsabilidade civil pela devolução de crianças em processos de adoção, desta forma, em vista do expressivo número de crianças que são devolvidas após o ato de adoção estar concluído, entende-se a presente discussão como pertinente e necessária.

Quando a criança é adotada e surge a possibilidade de fazer parte de uma família, sendo-lhe oferecida a possibilidade de convívio durante algum tempo, a criança espera ser inserida na família, então devolvê-la sem motivos aparentes causa muitos danos, físicos, emocionais e psicológicos, alguns irreversíveis.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem previsto um período de adaptação do adotante e do adotando antes de finalizar o ato, esse período de convivência é para “prevenir” um futuro arrependimento, tanto das crianças, quanto dos pais adotivos e, mesmo existindo esse período, ocorre um número muito grande de devolução de crianças e adolescentes após o encerramento do processo, o que pode ser caracterizado como um segundo abandono, acarretando novamente o recolhimento do menor aos centros de acolhimento. (BRASIL, 1990).

Quando essa adaptação não se dá de maneira satisfatória e os adotantes devolvem a criança ou adolescente, existe o descumprimento do que está instituído no Art. 39, § 1º do ECA, que dispõe sobre a irrevogabilidade da adoção.

Percebe-se em Souza (2012, p. 13) que:

Devolução é uma palavra ampla e generalizada para este fenômeno e contempla pelo menos dois casos distintos: a ‘interrupção’ e a ‘dissolução’. A literatura internacional denomina ‘interrupção’ da adoção quando os adotantes desistem de completar o processo antes de a adoção ser legalmente efetivada (esse período de efetivação não ultrapassa seis meses em países desenvolvidos, diferentemente do Brasil em que, às vezes, levam-se anos para que a família tenha de fato os papéis da adoção após o início da convivência). Fala-se em ‘rompimento ou dissolução’, quando ocorre a entrega da criança após a adoção efetivada e legalizada. O segundo caso é mais grave porque entende-se que houve maior tempo de convívio e, portanto, maior dor acarretará aos envolvidos, em especial à criança ou ao adolescente.

Dessa maneira percebe-se a distinção entre a interrupção e a dissolução da adoção, sendo que, tanto em uma quanto na outra, acarreta aos envolvidos perdas que, muitas vezes, causam danos irreparáveis.

Toda família passa por conflitos e dificuldades de relacionamentos, para os pais naturais existe maior facilidade em superar esses desafios porque conhecem toda a história de vida da criança ou adolescente, os pais adotantes não se veem capazes de superar esses conflitos acreditando que o adotado carrega uma bagagem de experiências que não são em comum e nem foram compartilhadas fazendo com que a adaptação e convivência com a família substituída sejam comprometidas.

É justamente quando a criança mostra sua individualidade que vem à tona a rejeição pelo 'diferente', pelo 'outro'. O que no filho biológico é visto e aceito como afirmação de uma personalidade própria, no 'filho emprestado' ou 'de criação' passa a ser visto como mostra de más tendências ou traços psicológicos ruins oriundos da família biológica. (ROCHA, 2000, p. 86).

Diante disso, entende-se que as famílias adotantes idealizam um filho, planejam suas atitudes e reações, seu futuro e imprimem em si mesmos características que desejam em seus filhos. As pessoas, mesmo que consanguíneas, apresentam suas personalidades próprias, gosto, características físicas e desenvolvimento emocional, entre outros, diferentes entre si, é um erro dos pais adotantes idealizar um filho perfeito ou moldável.

Segundo Levy, Pinho e Faria (2009, p. 60):

[...] a imagem da criança ideal (aquela que o casal imagina para si antes de adotar uma de fato) deve ser desvinculada da criança real, pois se isso não ocorrer, os pais adotivos não poderão suportar os conflitos que esta criança irá trazer que seriam considerados normais se estes fossem vistos como filhos de fato, pois se a criança for integrada como filho, qualquer crise não será diferente daquelas vividas em famílias com filhos biológicos. As devoluções apontam para um fracasso que atinge a todos os envolvidos no processo, principalmente às crianças que, na maior parte das vezes acabam sendo responsabilizadas pela decisão tomada pelos adultos.

Destarte, é necessário que exista uma desvinculação do pensamento de criança ideal que os pais adotantes idealizam, porque quando a expectativa não é alcançada, os adotantes não encontrarão uma forma de superar os desafios e conflitos "normais" que todas as famílias passam.

3.2A devolução de crianças em estágio de convivência

Em alguns países o estágio de convivência tem o prazo de seis meses, já no Brasil esse estágio pode durar anos. A diferença entre a interrupção e a dissolução da adoção, segundo Souza (2012), acontece a interrupção ainda no estágio de convivência e a dissolução após o ato concluído, sendo considerada a dissolução mais agressiva aos envolvidos do que a interrupção, contudo, no Brasil os processos são tão longos que pode-se considerar a interrupção tão dolorosa e agressiva para o menor quanto a dissolução do processo concluído.

No período de convivência existe uma expectativa muito grande, tanto dos pais adotantes quanto da criança/adolescente que está prestes a fazer parte de um lar, o ECA apresenta esse período como o tempo em que a criança/adolescente tem para se adaptar à família.

O ECA apresenta a adoção dos artigos 39 ao 52 e pormenoriza normas que não se encontram no Código Civil:

Artigo 46 – A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º - O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º - Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade. (BRASIL, 1990).

Entende-se, portanto, que o período de estágio de convivência é muito importante, esse tempo permite a adaptação do adotando à família e da família ao adotando, sendo ainda um período acompanhado, supervisionado e que ao fim resultará na recomendação ou não da adoção, conforme disposto no artigo 46, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

O período de convivência é importante para o adotante e o adotando, porém não deve ser muito extenso, conforme apresenta Nucci (2015) esse período não deve ser extenso porque acarreta o enfraquecimento dos laços estabelecidos entre as partes, além de gerar insegurança quanto à concretização do ato.

[...] Mas um problema grave existe e a culpa é do Judiciário: a demora excessiva do estágio de convivência, a ponto de alcançar muitos meses, por vezes, anos. Pode parecer puro argumento, mas, lamentavelmente, é realidade. Se o estágio de convivência é prorrogado por tempo excessivo, a insegurança permanece entre pais e filho, tornando frágeis os laços, dando a impressão – especialmente ao leigo – que, a qualquer momento, o filho lhes pode ser retirado. (NUCCI, 2015, p. 234).

Diante desta incerteza, tanto os candidatos a pais adotivos quanto os filhos não aprofundam os laços emocionais durante o estágio de convivência para não correr o risco de sofrer mais tarde, essa situação torna o processo mais difícil, pois se os dois lados não se doam completamente ao conhecimento mútuo, a situação pode se tornar tensa e ocorrer a devolução.

O estágio de convivência tem o desiderato de fazer uma avaliação de adaptação da criança ou do adolescente com a família substituta e, conseqüentemente, elidir aquelas adoções precipitadas que, em várias ocasiões, podem ensejar danos irreversíveis para o menor. (GRANATO 2009, p. 81).

Outro motivo é a ocorrência de rompimento entre o casal, se o estágio de convivência é demasiadamente demorado qualquer briga entre o casal pode acarretar na desistência da adoção, em muitos casos qualquer motivo é causa de devolução já que os adotantes têm em mente que esse período é de adaptação e caso não se identifiquem com a criança podem devolvê-la como se nada houvesse acontecido. Este aspecto fica bastante claro na matéria que segue, na qual houve desistência de adoção. Veja-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em

fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o *modus operandi*, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. (MINAS GERAIS, 2014).

Percebe-se, assim, que a possibilidade legal que prevê o retorno da criança ou adolescente aos cuidados do Poder Público se encontra no excesso de tempo decorrido no chamado período de estágio de convivência.

3.3A devolução da criança adotada após conclusão do processo de adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) regulamenta que a adoção é um ato irrevogável e irrenunciável após a sentença final, o artigo 39 § 1 dispõe que “tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue”. Porém, em alguns casos isso não ocorre na prática. Rocha (2000, p. 75) mostra que existem algumas ocasiões em que acontece a devolução do menor, uma delas é a “falta de preparo e maturidade humana e psicológica para assumir a responsabilidade de uma criança, quer sob guarda, quer sob adoção (legal ou informal).” Outra situação é o caso da “[...] criança que vai para a família com outros papéis que não são o de filho e quando cresce e já não corresponde ao papel dela esperado, é descartada e considerada um estorvo”. (ROCHA, 2000, p. 81).

Diante da banalidade dos motivos de devolução das crianças e adolescentes e com o objetivo de inibir tal ação, a doutrina e jurisprudência têm colocado posições que responsabilizam os adotantes e procuram compensar uma parte desse abandono, com indenizações materiais que possam, caso preciso, cobrir gastos com acompanhamentos psicológicos que minimizem os danos sofridos pelo adotado, embora danos emocionais possam ser considerados de difícil reparação, em Silva (2008, p. 63) percebe-se que: “A existência de danos psicológicos à criança/adolescente devolvido são pressupostos para o direito à reparação destes. O dano psicológico, moral, afetivo é difícil de reparar, alguns profissionais dizem ser impossíveis reverter”.

Existem algumas deliberações jurídicas que estão disponíveis para acesso *on-line*, como o exemplo a seguir do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que salienta que a devolução pode ocasionar danos irreversíveis a criança/adolescente:

NA VERDADE, A DEVOLUÇÃO PODE SER CONSIDERADA UM DANO IRREVERSÍVEL, HAJA VISTA QUE, MESMO QUE A CRIANÇA VENHA A SER ADOTADA, ESSE TRAUMA VAI FICAR REGISTRADO. ASSIM, A DEVOLUÇÃO REPRESENTA UM VERDADEIRO ANIQUILAMENTO NA AUTOESTÍMA (REVESTIMENTO DO CARÁTER) E NA IDENTIDADE DA CRIANÇA, QUE NÃO MAIS SABE QUEM ELA É. ALIÁS, SERIA DE UMA ATROCIDADE IMENSURÁVEL OBRIGAR UMA CRIANÇA A AGUARDAR A DECISÃO DEFINITIVA DE UMA AÇÃO JUDICIAL PARA TER A POSSIBILIDADE DE VER DIMINUÍDOS OS TRAUMAS SOFRIDOS. NOUTRO PASSO, CONSIDERANDO O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO, QUE APRESENTA HIPOSSUFICIÊNCIA FRENTE À DEFESA DOS SEUS PRÓPRIOS INTERESSES, ALÉM DE APRESENTAR INTERESSES ESPECIAIS, PODER-SE-IA ATÉ MESMO CONCLUIR QUE O PERICULUM IN MORA É PRESUMIDO POR LEI. POR ÚLTIMO, QUANTO AO PRESSUPOSTO NEGATIVO, ISTO É, REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DO PROVIMENTO, DIANTE DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL AO DIREITO DA FAVORECIDA, DIANTE DA CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO, BEM COMO DIANTE DA NATUREZA ALIMENTAR DO PEDIDO, CREIO SER NECESSÁRIA A PRESENÇA DESSE PRESSUPOSTO. ACLARE-SE QUE, CONSIDERANDO QUE OS ALIMENTOS PLEITEADOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS CONCRETOS DA SENTENÇA VISAM A GARANTIR A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA DA CRIANÇA, PODE-SE, COM TRANQUILIDADE, RECONHECER SEU CARÁTER DE IRREPETIBILIDADE, OU SEJA, AINDA QUE, A POSTERIORI, VENHA ESTA DECISÃO A SER MODIFICADA, ALTERADA, OU O PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE, NÃO ESTARIA A FAVORECIDA OBRIGADA A RESSARCIR AOS DEMANDADOS AQUILO QUE DELES RECEBEU [...]. (MINAS GERAIS, 2009).

Diante desta Apelação Cível, percebe-se que a devolução do menor após o processo de adoção concluído enseja muitas consequências negativas à saúde mental, emocional e conseqüentemente física da criança/adolescente, razão esta que torna-se suficiente para que medidas de repressão a essa conduta sejam tomadas pelo Poder Judiciário, ações que possam condenar os pais adotivos a título de danos morais e materiais.

Diante do exposto é perceptível que a devolução da criança, em qualquer dos estágios de adoção, gera perdas que, muitas vezes, são irreparáveis, em alguns casos a criança tem direito à indenização por danos psicológicos, físicos e outros,

por isso, apresenta-se no próximo capítulo a responsabilidade civil, conceitos e aplicações em casos de devolução de crianças em processo de adoção.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS E APLICAÇÕES À DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROCESSO DE ADOÇÃO

Como já mencionado, o período de convivência necessário para concretização da adoção é o momento em que mais ocorre a devolução da criança ou adolescente às instituições. Durante esse período a criança/adolescente tem contato mais próximo com os candidatos a pais e cria ou não um vínculo com eles, esse período é a oportunidade que têm para conhecerem-se melhor, porém também é o período em que ocorrem as rejeições.

De maneira geral, a criança que está à disposição para adoção é vista como problemática, principalmente devido à “bagagem” que traz consigo proveniente do lar natural ou de lares por onde já passou, sendo rejeitada sucessivamente, este é um dos motivos que levam os adotantes a optar por crianças de até 3 anos de idade, como mostram os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2017a).

Certamente que a experiência de morar em abrigos e instituições, sendo transferida diversas vezes de um para outro altera de algum modo o comportamento da criança/adolescente, essa visão faz parte dos muitos preconceitos que são estabelecidos em relação as crianças, como a idade, a raça/cor, a existência de doenças, entre outras dificuldades de adaptação, as crianças em estágio de convivência que não “agradam” aos pais adotantes, geralmente, são devolvidas nas primeiras semanas, causando no adotando uma sensação de segundo abandono, resultando em frustrações, desconfiança e outros traumas.

Diante do bem-estar do menor, é defendido pelo ECA e respaldado pela Lei da Adoção, embora essa adoção seja possível durante esse período do estágio de convivência, ainda não se concretizou a adoção. (BRASIL, 1990).

O Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), é colocado acima de outras considerações. Dessa forma prevalece o melhor interesse da criança, e embora não seja ilegal devolvê-la dentro do processo de adoção, essa atitude torna-se prejudicial à criança, pois cria expectativas que serão “destruídas”, isso não significa que o adotante será obrigado a ficar com a criança contra sua vontade, mas a responsabilização civil estabelece uma reparação pelos danos, porventura, causados às crianças, sendo que o estágio de convivência, por si, não justifica a devolução legitimada.

O Código Civil, Lei nº 10.406/2002, nos artigos 186º e 927º (§ único) mostra respectivamente que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, percebe-se a grande importância da responsabilidade civil dos adotantes, que serve como uma forma de incentivo para aqueles que têm a pretensão de adotar, que estejam dispostos a firmar um compromisso e encarar os problemas como uma família, entendendo que aquela criança/adolescente é seu filho e portanto sua responsabilidade, não podendo ser comparada com uma mercadoria que você compra, utiliza e se apresentar algum defeito ou vício é passível de devolução ou troca.

Diniz (2005, p. 66) conceitua dano como sendo, “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Apresenta-se nesse sentido o artigo 402, do Código Civil, que expõe: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. (BRASIL, 2002).

Rodrigues (2008, p. 6) define a responsabilidade civil como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisa que dela dependem”.

A Responsabilidade Civil pode ser caracterizada, ainda, como subjetiva e objetiva, na objetiva não existe necessidade de verificar a culpa, porém na subjetiva a culpa é importante para a responsabilização das partes, sendo que em ambas – objetiva e subjetiva – é necessária a referência do nexos causal, ou seja, o prejuízo causado pela ação praticada, o qual poderá ser responsabilizado civil ou penalmente, sendo que se considera que na Responsabilidade Civil o interesse lesado é o privado e na responsabilidade penal o interesse lesado é o público ou

social, diante dessas colocações existem também muitas disparidades sob de que forma a Adoção deve ser tratada, sob a égide do Direito Público ou do Direito Privado, causando divergências em relação a alguns doutrinadores e a própria legislação, pois se tratando de um direito público seria regulado pelo Estado e a própria Constituição Federal Brasileira apresenta que não deve existir interferências do Estado na Família.

Destarte, o que determina a responsabilização são as condições em que surgem o nexo causal. No dizer de Venosa (2011, p. 25) “o ato ilegítimo praticado é um comportamento voluntário que transgredir um dever”. Nesse sentido, o dano causado pelo agente é a representação do prejuízo, que ainda pode ser classificado como “individual ou coletivo e moral ou material”.

O mesmo autor define ainda o nexo causal como:

O liame que une a conduta do agente ao dano, através do qual conclui quem foi o ocasionador do dano, se tornando, de tal modo, elemento imprescindível, que pode ser afastado pelo caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, que extinguem o dever de indenizar. (VENOSA, 2011, p. 56).

Com isso apresenta-se o principal objetivo desse trabalho que é compreender o dano sentido pelas vítimas de abandono e como ocorre a responsabilização civil do agente causador, complementa essa ideia Cavalieri Filho (2005, p. 95) ao representar que o dano é “o grande vilão da responsabilidade civil”, destarte que não haveria indenização ou ressarcimento da vítima se não fosse motivado.

No mesmo viés, entende-se a indenização como “ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado”, constituindo está “a obrigação imposta ao autor do ato ilícito, em favor da vítima”. (RODRIGUES, 2008, p. 186). Dessa forma concorda-se que se houve dano deve haver indenização. Sendo o dano um dos pressupostos da responsabilidade civil.

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *status quo* ante, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2014, p. 367).

Já foi exposto que a adoção no Brasil tem um estágio de convivência que precede a sentença favorável ou não à adoção, e que nesse período é possível

devolver a criança às instituições de forma legal, porém essa atitude não isenta da ocorrência de um possível dano ao adotando, uma vez que esse estágio o envolve emocionalmente. Contudo, existem duas nuances sobre a devolução, uma em que o próprio adotando não tenha se adaptado à família e a outra sobre o adotante desistir do processo por não ter se adaptado ao adotando.

Mesmo envolvendo situações diferentes, quando existem outros fatores além da falta de “entrosamento emocional”, em decorrência dessa devolução a criança/adolescente, além de sentir-se rejeitada pode ter perdido uma outra oportunidade de ser adotada por uma família que estivesse preparada para recebê-la mesmo com as dificuldades aparentes.

Cada caso de devolução apresenta sua particularidade e afeta as crianças/adolescentes de maneiras diferentes, sendo que a Instituição Acolhedora é quem faz a investigação para avaliar as consequências causadas pela devolução, embora a lei não proíba a devolução nesse estágio essa atitude entra em desacordo com a finalidade social da adoção, tornando-a ilícita e pressuposto para danos morais.

Sendo o dano um pressuposto da responsabilidade civil, logo esta consistirá em “aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal”. (DINIZ, 2014, p. 77).

Diante disso, infere-se que a devolução, mesmo ocorrida durante o processo de adoção, pode ser tida como um segundo abandono, afetando a criança/adolescente de maneira psicológica, podendo, dessa forma, atrapalhar uma nova adoção com outra família.

Para entender a responsabilização pelos danos causados à criança é necessário perceber que não existe, na legislação brasileira, de maneira específica, a responsabilização jurídica e sanções penais para as desistências durante o período de estágio de convivência, existe diferença entre abandono e devolução, o abandono tem penalidade explícita apresentada pelo Código Penal, no Art. 133: “Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos”. (BRASIL, 1940).

Ainda que soe estranho o termo “devolver” aplicado à criança ou adolescente, como se fossem objetos, no âmbito do Juizado da Infância e Adolescência, isso não caracteriza o abandono. Para Ghirardi (2015, p. 119):

[...] a análise das motivações dos pais adotivos para a devolução da criança insere-se no âmbito das experiências ligadas ao abandono e rejeição. Embora estas vivências possam ser encontradas em qualquer família, aos pais biológicos não cabe devolver a criança. Quando ocorrem situações extremadas que lhes impossibilitam ficar com o filho, os pais biológicos os entregam ou então, os abandonam. Portanto, como possibilidade ou vicissitude, a *devolução* está inserida no campo das experiências com a adoção, constituindo-se como uma reedição de vivências anteriores ligadas ao desamparo e mobiliza intenso sofrimento psíquico tanto para a criança como para os adotantes.

O que o autor acima assevera é que mesmo que não existam medidas legais para a devolução, o fato de haver “intenso sofrimento psíquico” causa na criança/adolescente a revitimização de vivências e experiências anteriores ligadas ao abandono, potencializando os danos causados pelo abandono, o que enseja a responsabilização dos adotantes.

As discussões sobre os danos causados pela devolução da criança ou adolescente em processo de adoção e a consequente responsabilidade civil dos adotantes, que de tal maneira agem, não se esgota nessa monografia, podendo ainda ser objeto da sua continuidade em outros estudos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta monografia buscou apresentar elementos de como se dá o processo de adoção no Brasil, fazendo uma primeira abordagem sobre os conceitos, os princípios e os direitos da Família. Levando, assim, ao próximo capítulo que apresentou a adoção como uma forma de constituir uma família, apresentando os principais aspectos para a adoção e como acontece no Brasil, fazendo uma revisão metodológica analítica-descritiva desse processo. O estudo prosseguiu com a apresentação dos processos de devolução de crianças adotadas, em estágio de convivência e devolvidas após conclusão do processo de adoção, nesse sentido, são apresentados os prazos legais, medidas de convivência, motivos para devolução da criança e consequências sobre a devolução, tanto para os adotantes, quanto para os adotandos. Por fim, apresentou-se os conceitos e aplicações da Responsabilidade Civil à devolução das crianças e adolescentes em processo de adoção. Retratou-se que cada devolução tem sua particularidade que, por sua vez, afeta a criança/adolescente de maneiras diferentes, por alguns pode ser tida como segundo abandono e causar intenso sofrimento, diante disso, em alguns casos, o magistrado opta por imputar a responsabilidade civil aos adotantes, que podem ser obrigados a indenizar a criança/adolescentes de diversas formas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é que rege os processos de adoção no Brasil atualmente, em âmbito nacional é considerado a referência em termos de proteção ao menor e está de acordo com o princípio da proteção integral, principio este que reconheceu os menores como “sujeitos de direitos”, e que lhes garantiu a segurança do Direito à Vida, à Dignidade, à Saúde e outros que são fundamentais.

Os processos de adoção no Brasil são compostos de várias fases, uma delas é o estágio de convivência. Essa é uma das fases mais importantes, pois evita que as adoções sejam feitas de maneira precipitada, momento que possibilita tanto ao adotante quanto ao adotando um período de conhecimento para que antes do processo de adoção se concretizar possam decidir sobre a aceitação um do outro.

Esse momento do estágio de convivência existe a possibilidade de desistência da adoção, pois ainda não houve o trânsito em julgado, mesmo que esse momento seja assegurado pela Lei, acaba por ser um ato de desrespeito, pois causa na criança e no adolescente uma expectativa e ao fim quebra a confiança

depositada no adotante, causando sérios problemas para quem nesse momento necessita de proteção.

Os traumas são diversos, desde desenvolvimento de problemas de saúde física causado por abalos psicológicos, a criança encara a desistência como um segundo abandono, pois já não tem sua família consanguínea e a expectativa de receber uma família foi destruída. Dessa maneira, entende-se o estágio de convivência como o momento de adaptação, o qual é muito importante para a criança e não deveria servir como um período experimental, pois no momento em que o adotante não se sente “satisfeito”, como se a criança fosse uma mercadoria, a devolve como um produto de prateleira, já que está assegurado legalmente e essa devolução pode ser imotivada.

Mesmo que essa indenização não tenha capacidade de resolver problemas emocionais e psicológicos desenvolvidos pela rejeição à adoção, essa indenização pode suprimir custos com tratamentos especializados, pois as crianças e adolescentes desenvolvem uma série de complicações que vão desde transtornos alimentares à depressão, ansiedade, irritabilidade, desobediência, entre outros sérios problemas de comportamento e de saúde, que afetam sua convivência social, seu desenvolvimentos físico e escolar.

Por meio da pesquisa realizada junto à literatura especializada, percebeu-se que os julgamentos em situações de devolução e pedidos de responsabilização civil têm sido favoráveis à vítima sob a visão de que existe dano moral às crianças e adolescentes. Esta pesquisa abordou uma temática que é recente no âmbito jurídico e é um assunto que não se esgota com as colocações apresentadas, pois ainda deve ser muito discutido, já que a abrangência de legislações e princípios pode apresentar diversas interpretações.

Por fim, conclui-se que a Responsabilidade Civil, durante o processo de adoção e após o mesmo, pela devolução de Crianças e Adolescentes em processo de adoção é necessária, pois ameniza os danos que as crianças sofreram, por meio das indenizações, e este trabalho além de contribuir para as discussões na área do Direito Civil e Direito da Família, pode servir como um mecanismo de aprendizado para pessoas que candidatam-se a adotantes.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 jul. 1990. ed. 135. Seção 1. p. 13563. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Lei Nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 ago. 2009. ed. 147. Seção 1. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro Nacional de Adoção (CAN)**. 2017a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017b. Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1 de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm>. Acesso em: 29 abr. 2018.

CARVALHO, Cleide. Casal de Minas Gerais devolve criança adotada e Ministério Público vai à justiça por pensão até que complete 24 anos. **O Globo Minas**, Belo Horizonte, 27 mai. 2009. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/casal-deminas-gerais-devolve-criancaadotada-mp-vai-justica-por-pensao-ate-que-complete3127267>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORRÊA, Marise Soares. **A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história**. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Tese (Doutorado em História), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2009.

GHIRARDI, Maria Luiza Assis Moura. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono**. 2015. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano) Universidade de São Paulo, 2015.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. Direito de Família, v. 6, p. 31.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. de acordo com a Lei nº 12.874/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

LEVY, Lídia; PINHO, Patrícia Glycerio R; FARIA, Márcia Moscon de. **Família é muito sofrimento: um estudo de casos de devolução de crianças**. **Pisco**, Rio de Janeiro, n.1, v.40, 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/3730/4142>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O ensino do direito da família no Brasil. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). **Repertório de doutrina sobre direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar**. Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. cfme. a Lei n.º 12.010/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 0702095678497**, Relatora Édila Moreira Manosso, Publicado em 01/06/2009. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/64070536/edila-moreira-manosso>>. Acesso em: 01 set. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0702.09.568648-2/002**, da Comarca de Uberlândia. Apelante: M.P.S. e outro. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Minas Gerais: 16 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/adocao/inteiroteor_10702095686482002.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunais de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10702095678497002 MG**, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/04/2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/.../apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da constituição federal das crianças e dos adolescentes**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “devolvidas”**: quais são seus direitos? São Paulo: RT, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-12-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. rev. e atual. 5. tir. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

SILVA, Monik Fontoura. **Devolvido ao remetente**: uma reflexão sobre a devolução de crianças e adolescentes adotados em Florianópolis. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

SOUZA, Hália Pauliv. **Adoção tardia**: devolução ou desistência do filho? A necessária preparação para adoção. Curitiba: Juruá, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed., Saraiva: Rio de Janeiro, 2004.