

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ROBERTA DE ALMEIDA RODRIGUES

**ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: EFEITOS
JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS ADOTADAS.**

VITÓRIA
2017

ROBERTA DE ALMEIDA RODRIGUES

**ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: EFEITOS
JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS ADOTADAS.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientação: Profª mestre Yumi Maria Helena Miyamoto.

VITÓRIA

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar estudo, dedicação, esforço e força para concretizar todos os meus sonhos.

À minha família, por me permitir estudar numa instituição tão competente para o ensino do Direito, por todo apoio para seguir em frente.

À minha orientadora, que a cada elogio me dava mais motivação de escrever, e a cada puxão de orelha a vontade de me superar.

Aos meus amigos de faculdade, que me estenderam a mão diversas vezes, me acalmando e me dando dicas.

Aos meus amigos externos, por entenderem quando tive de abrir mão de vários compromissos sociais para finalizar mais um degrau da minha carreira.

Ao meu namorado, por estar ao meu lado cada fim de semana e feriado que passei construindo este trabalho, sendo compreensível e me motivando.

Aos meus cachorrinhos, que estiveram comigo a cada palavra escrita.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa o instituto da adoção e seu processo burocrático que tem por fim a certeza da decisão de adotar, e a criação de um vínculo entre os pais adotivos e a criança adotada. Porém, passado este processo, existem casos de devolução da criança, sem zelar pelo melhor interesse da criança, fazendo com que ela viva um trauma, causado por esse segundo abandono afetivo. Nesse sentido, aplica-se a teoria da responsabilidade civil objetiva no que tange ao pagamento de indenização causada pelo descumprimento do dever de família de cuidado, pelo rompimento da filiação e do poder familiar. Além disso, o magistrado deve exigir que os pais adotivos garantam um tratamento psicológico para a criança superar essa confusão mental e esse sentimento de rejeição, podendo também exigir dano moral.

Palavras-chave: Devolução de crianças adotadas; responsabilidade civil objetiva; efeitos psicológicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO RESPOSTA PELO DANO CAUSADO PELO DESCUMPRIMENTO DE UMA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL OU EXTRACONTRATUAL.....	09
2 ADOÇÃO: UM ATO DE AMOR	15
3 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS APÓS O PROCESSO REGULAR DE ADOÇÃO: A REPARAÇÃO DA DOR DE QUEM É DEVOLVIDO”	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS.....	31
ANEXO 01.....	33
ANEXO 02.....	61

INTRODUÇÃO

Pelo presente trabalho objetiva-se investigar em que medida a devolução de uma criança regularmente adotada enseja a responsabilidade civil objetiva dos pais desistentes.

A partir da perspectiva de Maria Berenice Dias (2016, p. 479), pondera-se que a adoção é entendida como sendo uma modalidade de filiação constituída no amor que gera vínculo de parentesco por opção e, por ser um ato jurídico complexo, depende da manifestação judicial para a produção de seus efeitos legais.

Desse modo, após o processo regular de adoção, o adotado terá os mesmos direitos e qualificações de um filho biológico, conforme o art. 227, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88¹.

Por isso, antes que o processo de adoção se concretize, existem vários requisitos jurídicos a serem preenchidos para o estabelecimento da relação entre o adotado e o adotante, inclusive um estágio de convivência para verificar se ambos irão se adaptar a uma vida em comum.

Logo, quando finalizada essa fase, pressupõe-se que há certeza da decisão de adotar, sendo observado o princípio da paternidade responsável, na esteira de Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 251) como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade e da afetividade.

Por sua vez, a responsabilidade civil pressupõe uma conduta violadora de um dever jurídico que causa um dano, o qual precisa ser reparado, de forma objetiva ou subjetiva.

Na responsabilidade civil subjetiva o principal pressuposto é a culpa a ser demonstrada pela vítima quanto ao comportamento do agente. Já a

¹ Art. 227. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

responsabilidade objetiva provém da prática de um ato ilícito, independente da aferição de culpa, sendo fundamentada na teoria do risco.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é responder à seguinte indagação: em que medida a devolução de uma criança regularmente adotada comporta responsabilidade civil objetiva dos pais adotantes que desistiram da adoção?

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo foi analisado o instituto da responsabilidade civil e seus desdobramentos na responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

No segundo capítulo enfrentou-se a adoção, em cada fase de seu processo, verificando a sua relevância tanto para os pais adotivos quanto para a criança adotada.

Por fim, no terceiro capítulo buscou-se responder que a devolução da criança regularmente adotada, provoca danos à criança adotada e rejeitada, ao ponto de ensejar a responsabilidade civil dos pais adotantes.

Sergio Cavalieri Filho foi o marco teórico adotado para a compreensão da responsabilidade civil dos pais adotantes que provoca danos morais à criança que, submetida ao processo regular de adoção, é devolvida por razões diversas.

A metodologia fenomenológica heideggeriana (HEIDEGGER, 2005, p. 56-57) foi escolhida como fio condutor da presente pesquisa na medida em que permitir o desvelamento da dor da criança regularmente adotada que é devolvida pelos pais adotantes, cujo dano moral é configurado para ensejar ação de reparação pela responsabilidade civil dos pais desistentes.

A contribuição desta pesquisa é no sentido de trazer para o debate acadêmico diferentes perspectivas a respeito da interpretação de normas constitucionais que orientam o direito civil, na medida em que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar o direito à convivência familiar de toda criança ou adolescente. A problemática trazida servirá como base para solucionar eventuais conflitos que

venham a surgir em face de tal devolução e a dúvida se cabe indenização, contribuindo para alcançar a solução que melhor se adegue ao caso concreto.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO RESPOSTA PELO DANO CAUSADO PELO DESCUMPRIMENTO DE UMA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL OU EXTRA CONTRATUAL

Para uma convivência em sociedade devem os seres humanos ajustarem seu comportamento em sintonia com as normas estabelecidas no ordenamento jurídico, as quais possuem suas respectivas sanções em caso de seu descumprimento.

Em virtude disso, é trabalhada a teoria da responsabilidade civil, que determina em quais situações o ser humano será responsável pelos danos ocasionados ao outro e a forma como se obriga a repará-los.

Assim, é possível afirmar que essa responsabilidade advém do descumprimento de uma obrigação, seja vinda de forma contratual ou extracontratual. Ocorre que este descumprimento ocasiona um dano, sendo a responsabilidade civil o dever de indenizar este dano.

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 14) conceitua o instituto da responsabilidade civil como um dever jurídico “[...] sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Para Maria Helena Diniz,

[...] a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2003, p. 36).

De fato, há vários conceitos, mas é possível extrair a ideia comum de que o objetivo da utilização dessa teoria é reparar o dano sofrido pela vítima, visando colocá-la na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o dano, através de uma compensação moral ou econômica.

Vale ressaltar que a responsabilidade civil é patrimonial, o que, de acordo com Gonçalves (2009, p. 21), significa que “[...] é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações”. Neste sentido, as condutas advindas de atos ilícitos, ações e

omissões, sejam culposas ou dolosas, que provocam dano ao outro requer a obrigação de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

Contudo, para se exigir a obrigação de indenizar, é preciso que estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil, regra contida nos arts. 186² e 927³ do Código Civil Brasileiro de 2002.

Observam-se, então, quatro pressupostos:

- a) Ação ou omissão;
- b) Culpa;
- c) Nexo de causalidade;
- d) Dano.

A conduta da pessoa condiz com a ação ou a omissão. A culpa é analisada pela negligência ou imprudência, independente da finalidade de ocasionar o dano. O nexo de causalidade é a existência de um vínculo entre a causa e o efeito. O dano advém do ato ilícito realizado.

No que se refere à conduta humana, Sílvia Rodrigues assume que

[...] a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo (RODRIGUES, 2002, p. 16).

Além disso, entende-se que ação ou omissão é a conduta da pessoa humana de causar dano ou prejuízo ao outro, seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Em decorrência desta conduta é que nasce a obrigação de reparar. A omissão é o deixar de realizar um ato que havia o dever de fazê-lo. Já a ação é a prática do ato que não deveria ser feito.

Em relação ao pressuposto culpa, cabe destacar que existe responsabilidade civil com culpa e sem culpa, conforme o parágrafo único do art. 927⁴ do Código Civil

² 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 (BRASIL, 2002).

³ 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).

Brasileiro de 2002. Assim, pode-se afirmar que os pressupostos essenciais da responsabilidade civil são a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade.

É possível constatar a existência da culpa quando não há finalidade de praticar o dano, uma vez que ele ocorre por negligência, imprudência ou imperícia, que são os elementos da culpa que ocasionam o dever de reparar.

A negligência ocorre quando há falta de cautela, logo, trata-se de uma omissão. A imprudência é um ato perigoso, pois é a prática de uma conduta ativa com excesso. Quanto à imperícia é constatada com a falta de conhecimentos teóricos e práticos para determinada conduta, e ainda assim a realiza.

Em suma, averiguada a presença de um desses três elementos (negligência, imprudência ou imperícia), configura-se o pressuposto culpa, acompanhado da obrigação de reparar, ainda que não comprovada a intenção de causar dano, uma vez que mesmo assim, o dano ocorreu.

No que tange ao nexo de causalidade, é importante ressaltar que este é um pressuposto fundamental para a responsabilidade civil. Trata-se, portanto, da relação de causalidade entre ação ou omissão, e o dano.

Pondera Silvio Venosa (2003, p. 39) que o nexo causal é considerado um elemento indispensável, na medida em que este corresponde ao liame que conecta a conduta do agente ao dano e, por conta disso, através da análise dessa relação causal constata-se quem foi o causador do dano. Dessa forma, perfaz a necessidade de um nexo entre a conduta do agente e o dano para que o ato desse agente seja encarado como o gerador do dano.

Por último, no que corresponde ao pressuposto dano, Maria Helena Diniz (2003, p. 112) entende que o dano é uma [...] lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

⁴Art. 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).

Deve ficar comprovado que houve o dano para a conduta ser responsabilizada civilmente, e, conseqüentemente, exigir a reparação do mesmo. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata do direito à reparação do dano moral ou material no art. 5º, inciso X⁵.

Desse modo, a reparação do dano é promovida com base na responsabilidade civil patrimonial, na qual o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, na medida da perda ou redução do mesmo, para o ressarcimento moral ou econômico, visando que a vítima seja colocada na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o dano.

O dano é dividido em moral e material. Para Sérgio Cavalieri (2005, p. 101), o dano moral representa a violação do direito à dignidade, na perspectiva constitucional.

Observa-se que a sua avaliação é complexa, uma vez que envolve o psicológico e o sofrimento da vítima, o que varia de pessoa para pessoa, no campo dos direitos da personalidade.

O dano material trata do patrimônio ocorre quando o devedor é obrigado a indenizar a vítima como forma de reparar o dano, com o objetivo de colocá-la na situação em que se encontrava antes de ocorrer, ou, caso não seja possível, compensar através da indenização.

Conforme o art. 402 do Código Civil Brasileiro de 2002⁶, é possível afirmar que o dano material é avaliado à luz do dano emergente, que leva em consideração a diminuição que o patrimônio sofreu, e o lucro cessante, que se trata do que impossibilitou seu desenvolvimento.

A responsabilidade civil pressupõe uma conduta violadora de um dever jurídico que causa um dano, o qual precisa ser reparado. Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 29)

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

⁶ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (BRASIL, 2002).

aponta que é “[...] possível dividi-la em diferentes espécies, dependendo de onde provém esse dever e qual o elemento subjetivo dessa conduta”.

Quanto ao fato gerador, a responsabilidade civil se divide em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A primeira decorre da violação de uma obrigação pré-constituída pelas partes, quando os termos da execução da obrigação são violados quanto ao lugar, tempo ou modo. A segunda também é chamada de aquiliana, e é resultante de um ato ilícito, utilizando os efeitos da obrigação para amenizar o prejuízo que alguém teve que suportar.

Quanto ao agente, este instituto se divide em responsabilidade direta, e responsabilidade indireta. A direta é oriunda do dano causado pelo responsável, logo diz respeito só a ele. Já a indireta, procede do dano causado por um terceiro que está vinculado ao ofensor.

Quanto ao fundamento, a teoria é classificada em responsabilidade subjetiva e objetiva. A subjetiva possui os pressupostos da culpa ou dolo, o dano, a ação ou omissão, e o nexo de causalidade. A objetiva, por sua vez, não necessita do pressuposto culpa, apenas a presença do dano, a ação ou omissão e o nexo de causalidade. Essas espécies necessitam de maior destaque para o trabalho, por isso abordarei mais especificamente.

Na responsabilidade civil subjetiva o principal pressuposto é a culpa. De acordo com o autor, “[...] a palavra culpa está aqui sendo empregada em sentido amplo, *lato senso*, para indicar não só a culpa *stricto senso*, como também o dolo” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 32). Nesta espécie, a vítima só conseguirá a reparação do dano se comprovada a culpa do responsável, pois o que se avalia é o comportamento do agente.

O Código Civil Brasileiro de 2002 acolhe a responsabilidade civil decorrente da culpa, como dispõe o art. 186⁷.

Portanto, a responsabilidade civil subjetiva é amparada no pressuposto da culpa, a qual a sua comprovação é mediante o nexo entre o dano e a culpa, que ocasionará

⁷ 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 (BRASIL, 2002).

na obrigação de indenizar. Logo, a vítima tem o ônus de provar que o agente agiu com culpa ou dolo.

A responsabilidade objetiva provém da prática de um ato ilícito, independente da aferição de culpa, sendo fundamentada na teoria do risco. Esta modalidade está prevista no art. 927⁸ do Código Civil Brasileiro de 2002, artigo o qual “[...] categoriza o dever de indenizar como uma obrigação” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16) para reparar o dano causado a outrem através da prática de ato ilícito.

Dessa forma, agindo ou não com culpa, é imputado ao autor do dano todo o prejuízo para que ele repare, levando em consideração apenas o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.

⁸ 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).

2 ADOÇÃO: UM ATO DE AMOR

A adoção é um instituto que tem por finalidade proporcionar uma família àqueles que não podem ter filhos, ou para aqueles que optam pela filiação jurídica para acolher pessoas que, por algum motivo, foram afastadas de seus pais biológicos. Trata-se de uma conduta humana que revela uma preocupação social com o outro, e de um ato de amor.

Quanto à natureza jurídica, há divergências doutrinárias. Para Silvio Rodrigues (2002, p. 381) a adoção “[...] trata-se de negócio unilateral e solene”. Contudo, falar de unilateralidade é discutível, uma vez que, conforme o Estatuto da Criança do Adolescente em seu art. 45⁹, a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

Devido à previsão deste artigo, alguns doutrinadores passaram a definir a adoção como contrato. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira aborda que

[...] a bilateralidade na adoção foi considerada por muitos como um ‘contrato’. não obstante a presença do consensus, não pode dizê-la um contrato, se tiver em consideração a figura contratual típica do direito das obrigações. Alguns a qualificam simplesmente ato solene. Outros, como instituto de ordem pública, produzindo efeitos em cada caso particular na dependência de um ato jurídico individual. Invocando-se o símile do casamento, na adoção podem ser observados os dois aspectos: de sua formação e do status que gera (PEREIRA, 2004, p. 393).

Bruna Fernandes Coêlho entende a natureza jurídica da adoção como sendo de caráter híbrido, ou seja, um misto de contrato e instituição

[...] a natureza do instituto é híbrida, pois embora haja a manifestação de vontade das partes, estas não tem liberdade para regularizar seus efeitos, ficando estes pré-determinados pela lei. No momento de formação do ato adotivo dá-se um contrato de Direito de Família; quando intervém o juiz, revela-se a face institucional da adoção, constituída por sentença, que lhe dá solenidade, estrutura e projeta seus efeitos (COÊLHO, 2011).

Apesar das divergências doutrinárias sobre a natureza jurídica da adoção, observa-se um ponto em comum, que é o objetivo de atender os adotados da melhor forma possível, com a finalidade de lhe proporcionar uma família.

⁹ Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

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

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

Nessa acepção, Maria Berenice Dias (2016, p. 4179) define o instituto como a “[...] modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”. Para Paulo Lôbo (2009, p. 251), “[...] a adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos”.

Há uma variedade de conceitos, porém, há uma semelhança entre eles. A partir do momento em que o processo de adoção se concretiza, passam a vigorar os efeitos jurídicos, os quais não retroagem e possuem caráter de sentença, sendo então irrevogáveis.

Um deles é que o adotado tem os mesmos direitos e qualificações de um filho biológico, conforme o art. 227, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88¹⁰. Essa foi uma grande conquista, uma vez que o Código Civil Brasileiro de 1916, em seu art. 1.605¹¹, fazia distinções entre os filhos legítimos e os filhos adotivos, como relatado por Bruna Fernandes Coêlho (2011) “[...] com o nascimento de filhos legítimos, a herança do adotado seria reduzida à metade do que coubesse a cada um dos filhos”.

Dessa forma, observa-se uma discriminação que foi superada com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a qual trata os filhos adotivos como filhos legítimos, ou seja, como os filhos nascidos de forma natural do casal, afirmando o princípio da isonomia.

O surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) pela lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990), por sua vez, também foi de grande importância, já que tem por objeto preservar a criança e o adolescente. Para isso, a

¹⁰Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

¹¹ Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes a adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes (BRASIL, 1916).

lei restaurou o instituto da adoção, e passou a cuidar de seu processo no que tange às pessoas de doze anos de idade incompletos até os dezoito anos de idade. Sendo assim, a adoção das crianças e dos adolescentes ocorre da mesma maneira, sem qualquer distinção.

Em relação aos maiores de dezoito anos, a adoção é regulamentada pelo Código Civil Brasileiro de 2002, tendo os mesmos efeitos da regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo esclarece que

Como o Estatuto da Criança e do Adolescente, profundas as alterações que apareceram. Duas, então, as formas de adoção que remanesceram: a do Código Civil e a do Estatuto, aplicável aquela aos maiores de dezoito anos e procedida através de escritura pública, e a última aos menores até os dezoito anos, a quem era dirigido o diploma da Lei n. 8.069/1990 (RIZZARDO, 2009, p. 546).

Dessa forma, o instituto é regulamentado tanto pelo Código Civil Brasileiro de 2002, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas dando um caráter especial aos menores a fim de preservá-los, e não de fazer diferenciações. Por isso, ambas as legislações estão em conformidade. Essa separação ocorre porque os maiores de dezoito anos passam por uma averiguação do Poder Judiciário.

Posteriormente, com a Lei Nacional da Adoção de 2009, lei nº 12.010/2009 (BRASIL, 2009), surgiu o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) de meninos e meninas. Essa legislação visa que a criança ou o adolescente seja adotado com quem tenha mais afinidade.

Para descobrir isso, ela traz o direito à convivência, e a possibilidade de ficar com os parentes próximos. Além disso, a lei organiza o processo de adoção em várias fases para ir preparando psicologicamente tanto as crianças, quanto os pais adotivos, para a formação de uma nova família.

Contudo, vale ressaltar que o Código Civil Brasileiro de 2002 não regulamenta a Lei Nacional de Adoção de 2009. Encontra-se no código apenas a forma prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conforme o art. 1.618¹². Além disso, o

¹² Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002).

artigo, o 1.619¹³ dispõe que a adoção, para maiores de dezoito anos, fica a cargo do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras do ECA.

Nesse sentido, Rossato e Lépure salientam que

Encerra-se a discussão existente em torno de se determinar qual é o documento legal regente das adoções. A partir de agora, todas as adoções sejam de crianças, adolescentes e adultos, serão regidas pelo Estatuto, guardada as particularidades das adoções de adultos (ROSSATO; LÉPURE, 2009, p. 44)

Em síntese, é possível afirmar que, no que tange ao instituto da adoção, seja de menores ou maiores de dezoito anos, deve-se observar o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante disso, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere à adoção, passou por várias mudanças e formas de se reconhecer o filho adotivo na sociedade. Há de se destacar a importância da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para a formação de uma paternidade em relação à filiação jurídica, biológica e socioafetiva, conforme aborda Maria Berenice Dias

Ante essa nova realidade, a busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva, a posse do estado de filho e a chamada adoção “à brasileira”. São esses novos conceitos que necessariamente passarão a indicar o caminho, pois a verdade genética deixou de ser o ponto fundamental na definição dos elos parentais. Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade: filho não é o que nasce da caverna do ventre, mas tem origem e se legitima no pulsar do coração (DIAS, 2010, p. 2).

Portanto, todas as crianças e adolescentes que estiverem desamparados possuem direito de ser adotado, conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Lei Nacional da Adoção de 2009. Porém, a efetivação desse instituto passa por um processo complicado e burocrático.

Em relação aos adotantes, o primeiro passo para adotar é preencher os requisitos necessários. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42¹⁴, permite

¹³ Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002).

apenas aos maiores de dezoito anos, independente do estado civil, o direito de adotar, sendo esse um requisito objetivo, não sendo possível antecipá-lo diante da maturidade para adoção antes de atingir a maioridade.

No caso de adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família, conforme o art. 43, §2º do referido Estatuto (BRASIL, 1990).

Além disso, conforme o §3º (BRASIL, 1990), o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. Esse requisito existe para que o adotante consiga exercer o poder familiar. Caso os adotantes sejam um casal, não é necessário que ambos os cônjuges seja dezesseis anos mais velho do que o adotando, basta um.

Em relação aos divorciados, os separados judicialmente e os ex-companheiros, podem adotar conjuntamente, desde que estejam de acordo com a guarda e com o regime de visitas. Ocorrendo a hipótese do estágio de convivência com o adotado tenha sido iniciado na constância do período de casamento, é necessário que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão, em conformidade com o §4º (BRASIL, 1990).

Quanto aos adotandos, cabe dizer como ocorre o processo de inclusão da criança no cadastro nacional. Conforme Maria Berenice Dias (2016), primeiramente os genitores precisam ficar cientes da irrevogabilidade da adoção. Além disso, há uma preferência concedida aos parentes próximos que mantêm vínculos de afinidade e

¹⁴ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. § 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. § 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. § 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990).

afetividade com o menor, conforme o art. 25, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Também são feitas buscas de parentes distantes, que inclusive nem conhecem a criança. Ainda é feita mais uma tentativa, auxiliada pela Defensoria Pública, de manter o filho com seus genitores. Apenas após todo este processo, a criança será incluída no cadastro, podendo ser adotada por aqueles que estiverem inscritos no Cadastro Nacional de Adoção.

O processo de adoção se dá mediante fases. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo a primeira delas a tarefa de verificar se possui os requisitos para se inscrever no CNA. Feito isso, deve-se fazer uma petição para dar início ao processo de inscrição, conforme o art. 165 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁵. Depois de aprovado, o nome será habilitado para constar no cadastro.

Deve ser feito um curso de preparação psicossocial e jurídica, que será comprovado mediante avaliação com entrevistas e visita domiciliar. Durante a visita, o pretendente deve descrever o perfil da criança que deseja adotar. O resultado será encaminhado ao Ministério Público e ao juiz da Vara da Infância, a partir do qual será emitido um parecer, e o juiz dará a sentença. Uma vez acolhido o pedido, o nome será inserido no cadastro, válido por dois anos em território nacional, e já estará automaticamente na fila de adoção.

Assim que tiver uma criança com o perfil escolhido, a Vara da Infância irá avisar. Caso haja interesse, serão apresentados, de modo que a criança também será entrevistada. É feito um estágio de convivência monitorado para que possam se conhecer melhor e se aproximarem. Feito isso, pode-se ajuizar a ação de adoção, e

¹⁵ Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta:

I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste; II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo; III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos; IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão; V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente. Parágrafo único. Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos (BRASIL, 1990).

o pretendente receberá a guarda provisória, com a validade até a conclusão do processo. Ou seja, neste momento a criança já passa a morar com a família, e a equipe técnica fará visitas periódicas para uma avaliação.

A partir do momento que o juiz profere a sentença de adoção, já é feito o novo registro de nascimento, e a criança passa a ter todos os direitos de um filho biológico, protegida pelo art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, em seu §6^o¹⁶.

Passado o processo de adoção, os efeitos jurídicos operam com o objetivo de inserir o adotado no contexto familiar, como se fosse um filho biológico. Um desses efeitos está presente no art. 39, §1^o do ECA¹⁷, que dispõe que a adoção é uma medida excepcional e irrevogável.

Acresce-se também que os efeitos jurídicos da adoção são de natureza pessoal e patrimonial. Os pessoais são originados quando o vínculo de parentesco com a família biológica é extinto. Já os efeitos patrimoniais tem a finalidade do adotante administrar tudo que for do adotado menor, uma vez que com esses bens, poderá arcar com custos de saúde, moradia, educação, entre outros.

A Lei de Adoção de 2009 (BRASIL, 2009), em seu art. 25, parágrafo único, conceitua a família extensa como

[...] aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (BRASIL, 2009).

¹⁶ Art. 227, §6^o. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

¹⁷ Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1^o A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei (BRASIL, 1990).

Assim, observa-se que ao adotar, ocorre uma ampliação do que se entende por entidade familiar, de modo que os filhos adotivos passam a constituir uma família extensa formada por seus pais adotivos, irmãos, se houver porque o objetivo é da família é de criar vínculos de afetividade, identidade e comunhão, independente do fator biológico.

Devido a essa relação familiar, antes que o processo de adoção se concretize, existem vários requisitos jurídicos a serem preenchidos para o estabelecimento da relação entre o adotado e o adotante, inclusive um estágio de convivência para verificar se ambos vão se adaptar a uma vida juntos.

Logo, quando finalizada essa fase, pressupõe-se que há certeza da decisão de adotar; observando o princípio da paternidade responsável, que, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 251) “[...] é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade e da afetividade”.

Dessa forma, fica evidente que existe todo um processo para que tanto a família, quanto a criança tenha certeza de que a adoção irá se concretizar. A lei se preocupa em dividir esse processo em fases burocráticas para que o processo se consolide, e que, ao decorrer dele, se firme laços entre os adotantes e os adotados. Sendo assim, a burocracia tem uma razão, que é ter a certeza da decisão de adotar.

3 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS APÓS O PROCESSO REGULAR DE ADOÇÃO: A REPARAÇÃO DA DOR DE QUEM É “DEVOLVIDO”

Há todo um processo para se chegar à concretização da adoção, passando por todas as fases, encerrando-se com um período de convivência. Mesmo depois de concretizado o processo, há situações em que os pais adotantes devolvem a criança, seja por falta de adaptação, ou até mesmo por doenças.

O processo é burocrático e administrativo para que se tenha tempo de pensar, conhecer, criar laços, ter a certeza da decisão de adotar. Sendo assim, pode-se afirmar que, finalizado o processo, os pais adotantes, ao devolver a criança, provocam reflexos jurídicos e psicológicos.

Sabe-se que a decisão de adotar não é fácil, requer muitas reflexões, mudanças no cotidiano, estar apto a amar alguém que não é biologicamente seu, é criar um vínculo. É necessária paciência para lidar com todo esse processo, ter a certeza do que se quer, estar disposto a acolher e ensinar todos os princípios e valores para a criança viver em sociedade.

Depois de passar por um estágio de convivência, conhecer mais de perto, pressupõe-se que ambos já estão certos de que querem viver juntos, e estão dispostos a encarar todas as dificuldades que virão. É para isso que existe esse processo, que muitos reclamam da burocracia, mas que é necessária.

Ao concretizar essa fase e passar a viver junto com o adotado, muitos se esquecem que há muito o que ensinar. Afinal, não há como se exigir que todos os centros de convivência ensinem de modo exemplar tudo que é certo e errado, e certificar-se de que eles aprenderam. Por isso a necessidade de uma família, para realizar este trabalho.

Desta forma, há crianças que pegam objetos dentro de casa sem saber que isso é considerado furto, por exemplo. Ou que se tornam culpadas de qualquer objeto desaparecido só pelo fato de ser a “estranha” dentro de casa. Também há situações da criança molestar outra criança, talvez porque ela já viveu isso e acredita ser

normal. E, por incrível que pareça, existem devoluções também por motivo de doença.

Diante dessas situações, o que muitos fazem é simplesmente devolver o adotado, e junto com ele vão embora todas as suas ilusões com aquela família, de que aquela convivência seria eterna, que finalmente ele encontrou um lugar no mundo, o que obviamente causa um trauma.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 226¹⁸ equiparou os filhos adotivos aos filhos biológicos. Nesse sentido, cabe uma indagação: os filhos biológicos que furtarem dentro de casa, que molestarem o seu irmão, também devem ser devolvidos?

É claro que não. Afinal, não há nem para onde devolver. O que muitas famílias fazem, quando não passam a mão na cabeça após esse comportamento, é colocá-lo num acompanhamento psicológico, se preocupam em mostrar que isso é errado, e em impedir que volte a ocorrer.

O mesmo deveria ser feito ao filho adotivo, visto que ele tem os mesmos direitos e deveres de um filho biológico. Essa distinção é inconstitucional, não tem cabimento falar disso atualmente. Aquela criança precisa de aprender os costumes, valores, crenças, princípios, leis para saber conviver em sociedade.

A família é a base da sociedade, é a responsável por educar, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 205¹⁹. E só na ausência dela que se deve recorrer ao Estado. Não há ausência de família nessa

¹⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º 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).

¹⁹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

situação, já que ao adotar se constitui uma família extensa para acolher esse novo membro.

Sendo assim, é responsabilidade dos pais adotivos lidar com essa situação. A devolução deve ocorrer só em último caso, como por exemplo, a criança não estar se adaptando, e dessa forma dar a oportunidade dela se encontrar em outra, visando pelo melhor interesse do menor.

A preocupação aqui não é só com o Direito de Família e a obediência de suas regras. O Direito e a psicologia estão relacionados, sobretudo no âmbito das relações familiares, pois qualquer problema atinge o psicológico da pessoa, visto que a família é a prioridade para a maioria. Mas cabe separar, nesse caso, o que é problema jurídico e o que é problema psicológico.

A justiça muito se atenta a pedir indenização pela responsabilidade civil objetiva nas situações de devolução de crianças adotadas. Porém, muitas vezes não lembra que o dinheiro não vai reparar as desilusões que ela sofreu com o rompimento do vínculo familiar, não vai tirar o medo de encontrar um novo lar, e nem de entender que o problema pode não ser ela.

Por isso, defende-se aqui que para o ato ilícito, cabe exigir tratamento psicológico para a criança pago pelos pais adotivos por ela se culpar por ter dado errado, por ela não se enxergar mais como o nome do registro civil, e por já ter construído uma personalidade nova. É necessário uma ajuda para assimilar tudo isso, e superar esse novo abandono afetivo.

É dever da família, do Estado e da sociedade assegurar o direito à convivência familiar de toda criança ou adolescente. Causa-se uma indignação permitir que pessoas fiquem anos no processo de adoção, e não conseguem adotar, enquanto uns conseguem e devolvem a criança.

É tirada da criança a chance de ser adotada por uma família que realmente a corresponda. Portanto, o magistrado deve atuar com zelo para exigir uma penalidade civil, sem, contudo, deixar de garantir um tratamento psicológico para a criança se estabilizar após a devolução, para que ela supere essa dor.

A penalidade civil é devido ao descumprimento de dever familiar de cuidado, que causa uma destituição de filiação e o poder familiar. Logo, discute-se aqui a responsabilidade civil, a qual tem a função de reparar o dano.

Na responsabilidade civil subjetiva o principal pressuposto é a culpa. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 32), “[...] a palavra culpa está aqui sendo empregada em sentido amplo, *latu sensu*, para indicar não só a culpa *strictu sensu*, como também o dolo”. Nesta espécie, a vítima só conseguirá a reparação do dano se comprovada à culpa do responsável, pois o que se avalia é o comportamento do agente.

Já a responsabilidade objetiva provém da prática de um ato ilícito, independente da aferição de culpa, sendo fundamentada na teoria do risco. Esta modalidade está prevista no art. 927 do Código Civil Brasileiro de 2002²⁰, artigo o qual “[...] categoriza o dever de indenizar como uma obrigação” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16) para reparar o dano causado a outrem através da prática de ato ilícito.

No contexto dos pais adotantes que desistiram da adoção, trata-se da responsabilidade civil objetiva. Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 15), esta encontra inspiração no sentimento de justiça, “[...] repõe-se a vítima à situação anterior a lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada na proporção do dano”.

Cavalieri também aborda as causas jurídicas que podem gerar a obrigação de indenizar. Entre elas, está a

[...] violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelos (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 07).

Portanto, os pais adotivos que devolvem o menor estão violando os deveres impostos pelo instituto da adoção como pais em relação aos seus filhos menores, e por isso resulta na obrigação de indenizar.

²⁰ 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).

Mas também cabe exigir para ato ilícito o tratamento psicológico para o menor garantido pelos pais adotivos, visto que a devolução se traduz numa vivência de um segundo abandono, que causa uma confusão mental e um sentimento de rejeição. Além disso, cabe também exigir dano moral, conforme o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), em seus artigos 186²¹ e 927²².

Por sua vez, é oportuno verificar o caso de uma ação civil pública de adoção com guarda provisória em que houve desistência da adoção de forma imprudente, por desrespeito ao art. 33 do ECA²³, que traz a revitimização da criança pela rejeição. Neste caso, foram exigidos danos morais, fundamentados na responsabilidade civil objetiva, com base nos arts. 186 c/c 187 e 927 do CC/02 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2014).

Vale ressaltar que, por dano moral, Maria Fernanda Dias Mergulhão entende ser

[...] a espécie de dano que compense a vítima pela dor, humilhação, vexame, violadores do direito da personalidade, mas que, sobretudo, provoque abalo no psiquismo da pessoa e que puna o autor do dano pela lesão a direito alheio, assumindo, nesse aspecto, efeito pedagógico e intimidatório (MERGULHÃO, 2015, p. 27).

Observa-se que a autora relata um abalo no psiquismo da pessoa como um dos motivos de indenização por dano moral. Este abalo é constatado no caso em questão quando os menores devolvidos sofrem traumas psicológicos por serem abandonadas outra vez, passando por um processo de revitimização.

Quanto a esses efeitos psicológicos sofridos pelas as crianças devolvidas, Maria Isabel de Matos Rocha (2007) adota a posição de Içami Tiba, que relata como a devolução é uma bomba para a autoestima da criança, a ponto de que é melhor que não seja adotada do que devolvida. Além disso, conclui que “[...] devolver é quase

²¹ 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 (BRASIL, 2002).

²² 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).

²³ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (BRASIL, 1990).

fazer um aborto” (ROCHA, 2007), portanto as pessoas devem ser mais responsáveis ao tomar a decisão de adotar.

Paula Mageste, Renata Leal e João Alves (2012) descrevem alguns sintomas vivenciados pelas crianças devolvidas, como “[...] Lúcia ficou três dias embaixo da cama, muda. Paulo passou um ano esperando que a mãe adotiva voltasse para buscá-lo. Ana caiu na prostituição. Kauã mergulhou nas drogas”. Essas crianças geraram uma expectativa com um novo lar, uma família, e viu tudo se desconstruir quando voltaram para o abrigo.

Lídia Levy de Alvarenga e Maria Inês Garcia de Freitas Bittencourt ao abordarem o quanto é delicado a construção de um vínculo de adoção, concluíram que

[...] quando os adultos que se propõem a cumprir o papel de pais adotivos são incapazes de corresponder à demanda da criança, corre-se o risco de um novo abandono, uma nova decepção, uma descrença nos adultos, gerando profundas sequelas que poderão ficar para sempre impressas na vida destas crianças (ALVARENGA; BITTENCOURT, 2013).

Por essa razão, existe uma preocupação com o papel do psicológico em processos de adoção, e a necessidade de um acompanhamento após a devolução do adotado. Portanto, pode-se afirmar que o abandono é uma violência psicológica, e por isso faz-se necessário que os pais adotivos proporcionem um tratamento voltado para uma superação desse sentimento de rejeição e para esclarecer essa confusão mental, antes que esses traumas se tornem irreversíveis.

Em suma, deve ficar claro que adotar não é uma aventura, pois lidar com a vida do outro e mexer com sentimentos pode ser trágico, e por esse motivo merece cuidado. É preciso saber educar, diferenciar fatos típicos de criança, como birras, de motivos justificáveis. Atentar-se bem no estágio de convivência, aproveitar essa oportunidade para decidir se vai seguir o processo ou desistir sem causar tanto sofrimento, a ponto do menor não querer mais ser adotado e nem construir uma família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudar sobre o instituto da adoção, concretizar o processo burocrático, passando por todas as fases, consolidando laços entre a criança e os pais adotivos, para posteriormente ocorrer uma devolução desmotivada, sem observar o melhor interesse do menor, se está diante de um ato ilícito que possui reflexos jurídicos e psicológicos.

Observa-se que a temática em questão envolve desafios que se colocam entre a lei e a realidade no instituto da adoção, no momento em que se analisa jurisprudências com relação ao pagamento de indenização nos casos em que a criança já estava com a família e foi devolvida.

O pagamento da indenização é devido à modalidade de responsabilidade civil objetiva, ocasionada por ato ilícito ao descumprimento do dever de família de cuidado, e ao romper a filiação e o poder familiar por não criar um vínculo com a criança, causando um segundo abandono.

Infelizmente, este é um debate atual e corriqueiro, envolvendo o sonho de muitas famílias com real interesse em adotar, mas não conseguem ou ficam anos neste processo, enquanto uns conseguem e se arrependem.

Além disso, a criança devolvida perde a chance de ser adotada por uma família que realmente a corresponda. Portanto, o magistrado deve atuar com zelo para exigir uma penalidade civil, sem, contudo, deixar de garantir um tratamento psicológico para a criança se estabilizar após a devolução, para que ela supere essa dor.

Cabe exigir tratamento psicológico para o menor garantido pelos pais adotivos, visto que a devolução se traduz numa vivência de um segundo abandono, que causa uma confusão mental e um sentimento de rejeição, podendo também exigir dano moral, conforme o Código Civil de 2002, em seus artigos 186²⁴ e 927²⁵.

²⁴ 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 (BRASIL, 2002).

²⁵ 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

Dessa forma, deve haver a penalidade civil através da indenização, sob a ótica da responsabilidade civil objetiva. Contudo, também existe uma preocupação com o papel do psicológico em processos de adoção, e a necessidade de um acompanhamento após a devolução do adotado.

Portanto, pode-se afirmar que o abandono é uma violência psicológica, e por isso faz-se necessário que os pais adotivos proporcionem um tratamento voltado para uma superação desse sentimento de rejeição e para esclarecer essa confusão mental, antes que esses traumas se tornem irreversíveis.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Lidia Levy de; BITTENCOURT, Maria Inês Garcia de Freitas. A delicada construção de um vínculo de filiação: o papel do psicólogo em processos de adoção. **Pepsic**, Porto Alegre, vol. 17, publicado em: jul. 2013. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2013000100005#2a>. Acesso em: 25 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/compilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Passo-a-passo da Adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passoa-passo-da-adocao>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e de outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **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: 17 ago. 2017.

_____. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre a adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. _____. 13. ed., 2012.

_____. _____. 15. ed., 2014.

COÊLHO, Bruna Fernandes. Adoção à luz do Código Civil de 1916. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9266>. Acesso em 23 ago. 2017.

_____. Apontamentos acerca do instituto da adoção à luz da legislação brasileira vigente. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9268>. Acesso em 29 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Entre o ventre e o coração**. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_595\)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_595)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, v. 7. 17. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAGESTE, Paula; LEAL, Renata; ALVES, João. Rejeitados. **Revista Época**. Ed [?]. Campo Grande, 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR58664-6014,00.html>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Crianças “devolvidas”: Os “filhos de fato” também têm direito? (Reflexões sobre a “adoção à brasileira”, guardas de fato ou de direito mal sucedidas). **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 7, publicado em: 30 nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541>. Acesso em: 25 ago. 2017.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. vol. 6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional da Adoção** – Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. São Paulo: RE, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Ação Civil Pública nº 1.0702.09.567849-7/002. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 15-04-2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg/inteiro-teor-121112123>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. vol. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

ANEXO 01