

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

CATIANE GONÇALVES LIMA LOURENÇO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE AO DEVOLVER O FILHO
ADOTADO**

Pontes e Lacerda/MT
2020

Catiane Gonçalves Lima Lourenço

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE AO DEVOLVER O FILHO
ADOTADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT, Campus Universitário de Pontes e Lacerda/MT, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lincoln Michel Pilquevitch.

CATIANE GONÇALVES LIMA LOURENÇO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE AO DEVOLVER O FILHO
ADOTADO**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Lincoln Michel Pilquevitch

Orientador

Prof.º Irio Gonçalves Boraschi

Convidado

Prof.º Maurício Da Silva Aiub

Convidado

Aprovada em: ____ de _____ de 2020.

Pontes e Lacerda/MT
2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus familiares e amigos, por todo apoio e incentivo, que acreditaram no meu potencial e contribuíram para esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus, que foi a minha força nos momentos de desespero, sem Ele nada seria possível.

Quero agradecer a minha querida mãe Sirlene e ao meu padrasto Irineu, que foram o meu esteio nesta longa jornada. À minha irmã Cassia, que sempre esteve presente me apoiando.

Agradeço ao meu esposo por todo incentivo e por todas as noites que cuidou da nossa pequena Heloisa, para que eu pudesse estudar.

Ao meu professor orientador Lincoln Pilquevitch, por toda dedicação e paciência, as suas contribuições foram fundamentais para realização deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para esta conquista, pelo apoio e por todas as palavras de incentivo e ânimo.

RESUMO

A adoção é uma dos mais antigos institutos da humanidade é uma das formas de colocação em família substituta. Nesta modalidade a família será, em tese, composta pelo elo de afetividade, pelo mais puro sentimento de amor e vontade de constituir uma família, pois os adotantes escolhem receber o menor como filho e assim, se responsabilizam pelos cuidados e subsistência deste. Assim, analisando o instituto da adoção e seus efeitos, especialmente no que concerne à sua característica de irrevogabilidade, o presente trabalho se preocupa com a quantidade alarmante de crianças que são adotadas e posteriormente devolvidas aos abrigos, muitas vezes sem qualquer justificativa, e tem como objetivo estudar e analisar se é possível a responsabilização civil do adotante que desiste da adoção, seja durante o trâmite processual ou após o trânsito em julgado, causando danos morais irreparáveis ao adotado através de pesquisa bibliográfica e análise de julgados dos Tribunais de Justiça Brasileiros, uma vez que não existem disposições legais sobre o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Adoção. Devolução do menor.

ABSTRACT

Adoption is one of the most antique institutions of mankind, also considered as a placement on a substitute family. In this situation, the family will be hypothetically composed by the affection bond, by the most pure love and wish of building a family , since adopters choose to get the minor as an own kid and this way, become responsible by the care and needs of him/her. Analysing the institute of adoption and its effects, specially about its irrevocability characteristic, this paper covers the amount of children that are adopted and later on returned to foster care houses, and many times there are no reasons for it to happen. Its goal is to study and analyse wheter it's possible to make the adopter responsible for giving up on the adoption, or during the proccess or after res judicata, causing irreparable damage to the adopted one, known by the research and analyses of Brazilian Court decisions, since there are no legal provisions about this topic.

Key - words: Civil responsibility. Adoption. Return of minor.

LISTA ABREVIATURAS

CC	Código Civil Brasileiro
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente.
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO MUNDO.....	13
1.1 Evolução histórica da adoção no brasil.....	
14	
1.2 Conceito de adoção.....	
15	
1.3 Lei 12.010/09 e seu impacto no ECA.....	
17	
1.4 Aspectos processuais da adoção.....	
19	
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO AMBITO FAMILIAR.....	23
2.1 A incidência do dano moral.....	
26	
2.2. Atual entendimento dos tribunais brasileiros.....	
27	
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

INTRODUÇÃO

Inicialmente, convém consignar que o instituto da adoção já está consolidado na seara jurídica mundial e remonta aos primórdios da civilização, sendo possível encontrarmos relatos em textos jurídicos como o Código de Hamurabi e mesmo na Bíblia.

A adoção é uma medida que coloca as crianças e adolescentes em uma família substituta, a qual possui o dever de garantir e propiciar à criança ou ao adolescente uma vida digna, em um ambiente saudável e que seja favorável ao seu desenvolvimento em todos os aspectos.

É sabido que, para que ocorra a adoção, é necessário que anteriormente seja feita a destituição do poder familiar detido por sua família natural, de forma que os vínculos sejam com eles rompidos, disponibilizando, assim, a oportunidade de constituição de uma nova família, completamente independente da biológica. Trata-se, desta forma, de concretizar na sociedade o mandamento estabelecido pelo artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), dando-lhes, não apenas um lar como lhes é de direito, mas uma família, advinda da afetividade.

Embora a adoção seja medida irrevogável, conforme dispõe o parágrafo 1º do art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem sido comum em solo brasileiro que os adotantes procurem o poder judiciário para devolver a criança ou adolescente adotado e, muitas vezes sem que apresente qualquer argumento capaz de justificar determinada atitude.

Para as crianças e adolescentes que estão na fila de adoção, a colocação em uma família substituta é a última esperança que possuem de conviver em um ambiente familiar. Desta forma, quando o adotado é devolvido cria-se um abalo psicológico imensurável, pois na maioria dos casos, o menor passa anos aguardando a sonhada adoção, e quando ela finalmente acontece, pode ser frustrada com sua devolução.

Conforme relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Adoção e Casa, entre os anos 2016 à 2019 estima-se que, cerca de 53 crianças foram devolvidas ao lar de acolhimento.

Diante de tais circunstâncias, o adotado fica exposto a abalos emocionais, podendo desencadear consequências psicológicas que poderão afetá-lo por toda vida, tendo em vista que as crianças e os adolescentes encontram-se em fase de desenvolvimento, não apenas físico, mas mental e psíquico e, conseqüentemente, em um estado de vulnerabilidade.

Em razão dessa condição jurídica especial de vulnerabilidade foi instituída e consolidada no país a Doutrina da Proteção Integral do menor, fazendo então, com que sejam vistos e tratados como sujeitos de direitos.

Diante do exposto, o que motivou essa pesquisa é o fato de que a lei não prevê responsabilidade ao adotante que devolve o adotado, sendo os menores devolvidos como se fossem mercadorias com defeitos, voltam aos lares de acolhimento sem nenhum amparo financeiro ou psicológico.

Nessa conjuntura, tendo em vista a omissão da legislação brasileira, busca-se na jurisprudência a responsabilização civil do adotante, contudo, sempre há discussão sobre em quais casos seria aplicada a responsabilidade civil, bem como se está é passível ou não de ser aplicada, haja vista que mesmo os doutrinadores divergem sobre o assunto.

Os doutrinadores Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald acreditam que afeto e carinho sejam valores espirituais e sua negativa acarretaria a obrigação de indenizar para que não haja uma “patrimonialização” desses valores. Contudo, entendem ser possível quando essa negativa de afeto gera um dano moral.

Já Ana Maria Iencareli, por sua vez entende que, sendo o infante absolutamente incapaz de prover sua subsistência, essa obrigação se dá aos pais tanto biológicos quanto adotivos e, tendo em vista que a devolução do menor retira dele a sua fonte, não apenas de afeto, mas de manutenção de suas necessidades, faz-se necessária a imposição de valores indenizatórios.

Destarte, a abordagem deste tema mostra-se relevante para compreendermos o entendimento jurisprudencial acerca do assunto, assim como para gerar a reflexão da seriedade da adoção, uma vez que, a adoção tem como objetivo principal atender os interesses do infante, e não apenas a formação da família perfeita, muitas vezes idealizada pelos adotantes.

Neste deslinde, o objetivo do presente estudo é responder a seguinte indagação: é possível a responsabilização civil do adotante pelo dano causado ao adotado devolvido?

Para que pudéssemos alcançar a resposta desse questionamento nos valem de analisar julgados dos Tribunais brasileiros, pois, de forma sintetizada, podemos dizer que não existem dúvidas quanto à aplicação das regras da responsabilidade civil nas relações do seio familiar. “A discussão, na verdade, cinge-se em saber se a violação de algum dever específico de Direito das Famílias, por si só, seria suficiente para ensejar o dever de indenizar que caracteriza a responsabilidade civil” (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 128).

Para o desenvolvimento deste trabalho utilizamo-nos de pesquisa qualitativa, analisando decisões jurisprudenciais com enfoque nos fundamentos utilizados. Quanto ao método nos valem do dedutivo e no tocante ao procedimento de pesquisa, bibliográfica com estudos doutrinários e de leitura de artigos, bem como da legislação nacional pertinente.

O presente estudo divide-se em dois capítulos, no primeiro, visamos analisar o instituto da adoção, apresentando seu conceito, requisitos, finalidade e ainda as diretrizes e os princípios que regem a relação adotiva no Brasil, bem como o tratamento normativo da adoção com enfoque na responsabilidade civil do adotante que devolve o adotado.

No segundo capítulo, estudaremos o conceito de responsabilidade civil, sua aplicabilidade e analogia para sua aplicação na relação adotiva, assim como, traremos decisões jurisprudenciais, com o intuito de examinar o posicionamento dos tribunais brasileiros a respeito do tema, pois, não havendo lei que trata do assunto, conseguiremos verificar como está sendo aplicada a responsabilidade aos adotantes, tanto para devoluções durante o processo de adoção, quanto após o trânsito julgado da sentença.

Por fim, em nossas conclusões traremos os resultados obtidos com o estudo em tela, a partir da noção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, dotados de proteção jurídica especial conferida pela legislação vigente e que, o processo de adoção gera uma expectativa que é frustrada quando ocorre sua devolução, gerando a responsabilização do adotante.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO MUNDO

Não é nenhuma novidade que o instituto conhecido como adoção vem atravessando os séculos da história humana, com relatos que alcançam o Código de Hamurabi e mesmo a Bíblia. Conforme CHAVES (1983, p. 27) “o *pater familias* não podia morrer sem o seu sucessor, a quem ficaria o encargo de perpetuar-lhe o nome, evitar-lhe a extinção da família e, sobretudo, de continuar-lhe o culto doméstico”. O instituto parece ter sido criado então para evitar que a família caísse em desgraça com a morte do Chefe de Família que não possuía descendentes.

A sistematização do instituto teria origem nos povos orientais que estabeleceram certos pressupostos para a sua ocorrência, assim, deveria o adotado tomar conhecimento do proveito das cerimônias religiosas e a importância do papel a ser por ele desempenhado. Tamanha era a importância atribuída à adoção que o Código de Hamurabi chegava a prever sua indissolubilidade (SILVA FILHO, 2006).

Ressalta-se que, neste momento histórico, a adoção era realizada por mero ato de vontade do adotante de reconhecer aquela criança ou adolescente como seu.

Já na Grécia antiga, a adoção dependia da interferência de um Juiz e, uma vez efetivada, rompia os vínculos com a família natural (tal como ocorre nos dias atuais), havendo, contudo, a possibilidade de revogação por ingratidão, não se distanciando da fisionomia religiosa em assegurar a continuação do culto doméstico.

Durante a Idade Média o instituto veio a perder força não se permitindo ao adotado que herdasse o nobre título de seu adotante, o qual se transmitia apenas pelo elo consanguíneo, posteriormente, passou-se depois a restringir, inclusive, o direito sucessório entre o adotado e o adotante, fazendo com que a família fosse novamente sacralizada e insculpida nas versões desejadas pelos líderes religiosos.

Neste momento surgiu uma versão mais ética e cristã da adoção, buscando dar filhos àqueles que não podiam gerar pelos meios naturais. “Um dos motivos apontados para a queda dos vínculos de adoção decorreu da própria substituição da base religiosa do Direito Romano pelo surgimento da família cristã” (MADALENO, 2018, p. 840).

Ademais, a igreja se posicionava contrária adoção para não perder as doações pós-óbito,

posto que, o falecido não deixando nenhum descendente ou herdeiro, a igreja que recebia a herança.

O ressurgimento da força do instituto teria se dado com as reformas sociais proporcionadas durante e após a Revolução Francesa e o advento do Código de Napoleão e, consequentemente nos demais códigos por ele inspirados.

Após a Primeira Guerra Mundial houve um súbito de orfandade, gerando no legislador e na sociedade uma maior preocupação com os órfãos, com isso, ocorreu um elevado índice de adoção, sendo o instituto retomado.

1.1 Evolução histórica da adoção no Brasil

No Brasil, a sistematização e legislação do instituto iniciou-se apenas com o advento do Código Civil de 1916, contudo, naquele momento histórico, o país era rigorosamente marcado por tradições religiosas e muitos foram os entraves para a aceitação da adoção.

Destaca-se o requisito da idade mínima de 50 (cinquenta) anos para que a pessoa pudesse adotar. Também era necessário que houvesse uma diferença mínima de 18 anos entre adotante e adotado, bem como a inexistência de filhos biológicos advindos do casamento. Caso após a realização da adoção o adotante tivesse filho(s) biológico(s), o adotado receberia apenas a metade do quinhão devido ao filho legítimo.

O primeiro requisito mencionado foi duramente criticado por aqueles que apoiavam o instituto, como mostra MADALENO (2018, p. 841)

[...] A ex-Ministra da Educação Ester Figueiredo Ferraz liderou iniciativa de conscientização chamando a atenção quanto à imprestabilidade do instituto da adoção ao exigir a idade mínima de cinquenta anos do adotante, surgindo desse esforço conjunto, incluindo eminentes políticos, a promulgação da Lei n. 3.133, de 08 de maio de 1957, que introduziu sete importantes modificações no regime da adoção; dentre essas mudanças se operou a redução da idade mínima de 30 anos do adotante e não mais 50 anos, e também eliminando a exigência de inexistência de prole conjugal, afora a redução para dezesesseis anos como sendo a idade necessária de diferença entre o adotante e o adotando.

Ainda em relação ao tratamento do instituto pelo Código Civil de 1916, vale ressaltar que a adoção se dava através de escritura pública e constituía vínculo familiar apenas entre o adotante e o adotado, não alterando substancialmente a “árvore genealógica” do restante da família.

Em 1965, com o advento da Lei 4.655/65, tem-se o surgimento da chamada legitimação adotiva. Esta dependia de decisão judicial, possuía caráter irrevogável e extinguiu o vínculo de parentesco com a família natural. O Código de Menores (Lei 6.697/79), por sua vez, substituiu o termo legitimação adotiva por adoção plena, mantendo contudo os mesmos moldes. O vínculo de parentesco passou a ser estendido à família dos adotantes, assim, o nome dos pais dos adotantes e, portanto, avós do adotado passou a constar em seu registro de nascimento, sendo desnecessário o consentimento expresso dos ascendentes (DIAS, 2016).

As mudanças mais significativas quanto ao tema foram trazidas com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – a chamada Constituição Cidadã que consagrou o princípio da proteção integral do menor e trouxe em seu art. 227, § 6º o comando de igualdade entre filhos adotivos e consanguíneos, de modo que todos possuam os mesmos direitos e deveres, incluindo-se os direitos sucessórios e de alimentos.

Visando dar efetividade ao princípio da proteção integral do menor, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, garantindo-lhes o status de igualdade para com os filhos biológicos.

Nesta conjuntura, o Código Civil de 1916 continuava a regular a adoção de maiores de idade, tendo contudo, alguns dispositivos sido suprimidos da legislação para atender ao princípio da igualdade.

O advento do Código Civil de 2002 instalou grande polêmica acerca da adoção, uma vez que o ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes menores de 18 anos, contudo, a legislação civil possuía dispositivos relacionados a adoção de menores. O problema em questão foi sanado pela promulgação da Lei Nacional da Adoção (Lei 12.010/2009) que, em seu art. 2º atribui ao ECA a adoção de crianças e adolescentes, e ordena a aplicação seus princípios à adoção dos maiores de idade prevista pelo art. 1.619 do CC.

1.2 Conceito de adoção

Este estado de filiação decorre de um ato jurídico, o qual depende da chancela judicial, criando “um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas” (DIAS, 2016, p. 818).

A adoção consagra a chamada paternidade afetiva, dependendo unicamente de um ato de vontade e do sentimento de afeto criado entre adotante e adotado. Aqui, não se trata mais de entregar uma criança a uma família para que nela a família se realize, mas, sim, buscar uma família para que a criança ou adolescente se realize, encontre afeto, amor, cuidado e proteção de seus direitos.

A adoção baseia-se na ideia de inserir a pessoa do adotado em um novo 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” (FARIAS; ROSENVALD. 2015, p. 908).

GOMES (2001, p. 340) a define como “o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta”.

Uma vez que a adoção esteja completa pela sentença judicial transitada em julgado, o adotado terá seu registro de nascimento alterado para constar a nova filiação, já que é rompido o vínculo com a família natural (exceto os impedimentos ao casamento) assim, seu sobrenome será alterado, podendo também ser alterado o primeiro nome se for da vontade dos pais ou do adotado.

O entendimento do instituto da adoção como criador de vínculo filiatório baseado no afeto é o atual entendimento dos doutrinadores brasileiros, uma vez que superado ideal de que a família seja formada por vínculo sanguíneo.

Através da adoção se experimentaria o verdadeiro sentido de paternidade, uma vez que esta não se define pelo critério biológico já que são recorrentes os casos em que o genitor não reconheça a prole, mas pelo verdadeiro sentimento de afeto, pela vontade de reconhecer como seu filho a pessoa do adotado e assim, cria-lo consigo. Neste sentido FARIAS; ROSENVALD, (2015, p. 908) disserta que:

A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo

mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 908).

Isso nos faz compreender que a adoção é uma forma de afeto, pois, para a sua existência é necessária a presença de vontade e afeto por parte do adotante, que recebe como seu filho criança ou adolescente que não advém do seu meio biológico, sendo puramente pautado no amor e na sua vontade de ter uma convivência familiar. Ressaltando, desta maneira, a importância da observância do Princípio da Afetividade nos processos que envolvam menores em instituições de acolhimento e em processos de adoção, visto que, se faz necessária a observância deste no momento da recolocação do menor no seio da sua família natural ou extensa ou até para a colocação em família substituta.

A ilustre doutrinadora Maria Berenice Dias (2016, p. 84) esclarece que

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família.

Desta maneira, é fácil notar, conforme apresentado por Maria Berenice, o que distingue a família e a coloca sobre proteção jurídica, é, justamente, o vínculo afetivo, os mesmos propósitos, o comprometimento e a dedicação, um para com o outro.

1.3 Lei 12.010/09 e seu impacto no ECA

Conforme resta claro, o instituto da adoção é um dos mais antigos existentes na sociedade, pois desde a antiguidade existem crianças indesejadas pelos pais biológicos, bem como pessoas que desejam realizar o sonho de terem filhos, recorrendo, assim, à criação de uma criança não gerada em seu ventre.

Com a evolução da sociedade, nasceu a necessidade de regulamentar o instituto, razão pela qual hoje o Brasil conta com o Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e Lei Nacional da Adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a proteção integral dos menores, legislando de uma forma geral, sobre todos os direitos que os infantes possuem, inclusive sobre a adoção. Outrossim, temos o Código Civil de 2002, que trata sobre pontos relevantes envolvendo a adoção e o poder familiar.

No entanto, embora existam duas leis que regulamentem o referido instituto, elas não trazem clareza e transparência na sua interpretação, razão pela qual o legislador notou a necessidade de criar uma nova lei que aperfeiçoasse as diretrizes da adoção, qual seja, a Lei 12.010/2009 alterando desta forma, algumas das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Salienta-se que, a Lei da Adoção tem como principal finalidade garantir aos menores o direito a convivência familiar, bem como, diminuir ao máximo o tempo de permanência no lar de acolhimento. Desta forma, quando não é possível a permanência da criança ou adolescente com a família biológica ou extensa, logo a criança deve ser incluída na fila de adoção.

A adoção é um instituto que surgiu com a finalidade de conceder aos infantes o direito a convivência familiar, de forma que, os adotados tenham suprimidas todas as necessidades, tanto físicas, no sentido de alimentos e uma vida digna, quanto psicológicas, como carinho e atenção.

Incumbe destacar que, a adoção é uma forma de colocação em família substituta que, por sua vez, ocorre em último caso, ou seja, somente é admitida em caráter excepcional, quando as tentativas de manutenção na família extensa não prosperaram.

De acordo com o art. 19 do ECA: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Admitindo-se, assim, a colocação de crianças e adolescentes em família substituta, mesmo que em caráter excepcional.

Este núcleo familiar está regulamentado pelo Art. 28 do ECA, onde prevê que: “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”.

Percebe-se aqui, que o referido artigo não conceitua a família substituta, porém, DIAS (2016, p. 147-148), em sua obra *Direito das Famílias* exemplifica que “a tendência é assim definir as famílias que estão cadastradas à adoção”. Da mesma maneira entende MADALENO (2018, p.68) quando afirma que a família substituta “está representada pelos pais que se cadastram de forma unilateral ou bilateral, quando casados ou vivendo em união estável, como candidatos à adoção”.

Ademais, a adoção possui caráter irrevogável, bem como, confere ao adotado os mesmos direitos dos filhos biológicos.

Se temos aqui uma relação puramente pautada no afeto entre adotantes e adotados, não deveríamos ver tantas desistências, entretanto, cada vez mais se torna frequente a procura do poder judiciário para devolução da criança ou adolescente adotado, todavia, “a jurisprudência vem impondo aos adotantes que desistem da adoção o dever de pagar alimentos e indenização por danos morais e materiais ao menos para subsidiar o acompanhamento psicológico de quem teve mais uma perda, até ser novamente adotado” (DIAS; 2016, p.820).

Algumas pesquisas apontam que, em cada 10 (dez) crianças presentes nos lares de acolhimento, 3 (três) tenham sofrido uma reinstitucionalização em razão de sua devolução¹.

Para que possamos continuar o presente estudo, faz-se mister a elucidação sobre os aspectos processuais tão burocráticos da adoção, o que faremos no tópico a seguir.

1.4 aspectos processuais da adoção

É cediço que não pode ocorrer o processo de adoção enquanto não concluída a destituição do poder familiar dos pais biológicos, o que pode durar anos, haja vista a cristalina preferência do Legislador por manter a criança em sua família natural ou extensa, nas várias e longas tentativas ordenadas pela legislação vigente, os demorados estudos psicossociais e as vãs tentativas de convencer a mãe a manter a filho que gestou sem desejar.

¹ Informação disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/artigos/886/Efeitos+jur%C3%ADdicos+e+psicol%C3%B3gicos+da+devolu%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+adotada>

Nos casos em que há a existência do vínculo biológico, somente “após incessantes e infrutíferas tentativas é que tem início o demorado processo de destituição do poder familiar” (DIAS, 2016, p. 816). Apenas após superadas as etapas listadas até aqui é que a criança será incluída nos cadastros nacionais de adoção, buscando-se pessoas dispostas a reconhecê-la como filho, bem como a suprir suas necessidades físicas e emocionais.

Embora seja esta a maneira mais comum de disponibilização de menores à adoção, existem, ainda, os casos em que a gestante oferece o bebê antes do nascimento, ou seja, sem que haja a criação de qualquer vínculo registral.

Vale ressaltar neste momento que, muitas vezes, o único resultado obtido com todas essas tentativas, é uma numerosa rejeição da criança que, enquanto isso, cresce nos lares de acolhimento sem conhecer o afeto e cuidado de uma família.

É no âmbito familiar onde se sucederão os principais fatos da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. Contudo, não apenas as atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico a família é o terreno para elementos culturais, desde as escolhas profissionais e afetivas, além do modo de vivência enfrentamento e reações aos problemas e sucessos da vida. Nota-se, portanto, que é nesse momento e ambiente primário em que o homem se difere dos demais animais, pela possibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, criando laços afetivos em grupos onde desenvolverá sua personalidade em busca de sua autorrealização e felicidade (FARIAS E ROSELVALD, 2015).

Neste deslinde, podemos, então, visualizar que a celeridade do processo de colocação em família substituta é o que garantiria a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade (CF 227). E, neste caso, menciona-se a convivência desde a primeira infância, possibilitando maior efetividade na criação de laços afetivos entre adotantes e adotados.

Infelizmente, para este fim, “não se presta a legislação e nem todos os esforços do Conselho Federal de Justiça, que nada mais fazem do que burocratizar e emperrar o direito à adoção de quem teve a desdita de não ser acolhido no seio de sua família biológica” (DIAS, 2016, p. 816).

Não bastasse todo o transtorno sofrido pela criança e as diversas rejeições, o procedimento se mostra tão burocrático, como muito bem elenca, (DIAS, 2016, p. 816/817)

Para disponibilizar crianças à adoção que, quando finalmente isso acontece, muitas vezes ninguém mais as quer. Os candidatos a adotá-las perderam a chance de compartilhar da primeira infância do filho que esperaram durante anos na fila da adoção. É tão perverso o cerco para impedir o acesso a crianças abrigadas que os integrantes do cadastro de adotantes não são admitidos para realizar trabalho voluntário. (DIAS, 2016, p. 816/817)

O senso comum acredita que por se encontrarem nos abrigos, essas crianças estarão seguras, protegidas e felizes. A verdade é que existem muitas instituições, algumas mais eficazes, outras menos, mas em nenhuma delas o menor aprende a amar e ser amado. Ora, como poderiam? Vivem rodeados pelo medo de jamais serem adotados ou de frustrarem as expectativas dos adotantes e serem novamente rejeitados.

É nesse ambiente psicológico de incertezas em que os menores passam a desenvolver o transtorno de ansiedade e depressão.

Se o procedimento é demorado e burocráticos para as crianças, não é diferente para os adotantes que devem fazer o cadastro de habilitação à adoção e ingressar com ação de habilitação, determinado pelo artigo 50 do ECA, em que deve comprovar o preenchimento dos requisitos necessários, previstos pelo parágrafo 14 do mesmo artigo, e precisar aguardar, às vezes por anos, a convocação.

Segundo o CNJ a adoção demora, em média, um ano, contudo, poderá ser mais demorada quando os adotantes buscam um perfil específico de criança, o que é a maioria dos casos no Brasil, uma vez que os adotantes buscam crianças brancas e menores de 2 anos de idade.

A tão sonhada convocação é acompanhada de medos e incertezas, uma vez que os candidatos não podem conhecer as crianças e adolescentes previamente, de modo que se mostra um verdadeiro tiro no escuro.

O ECA determina que cada comarca possua um cadastro de crianças disponíveis à adoção, bem como um para os candidatos a adotantes, esses cadastros têm como objetivo tornar a fila de espera mais célere, contudo, não é o que vem acontecendo.

Outrossim, a burocracia que o envolve, torna complicado e extenso, devido essa morosidade muitas crianças se tornam “inadotáveis”, pois a maioria dos adotantes procuram por crianças que possuam até três anos de idade, que sejam brancas e sem nenhum tipo de deficiência.

A legislação brasileira preceitua que tanto as adoções de menores de idade quanto de maiores só poderão ocorrer pela via judicial, com preenchimento de todos os critérios por ela impostos. Conforme nos explica DIAS (2016, p. 844):

É garantida a tramitação prioritária dos processos, sob pena de responsabilidade (ECA 152 parágrafo único). A ação de perda ou de suspensão do poder familiar precisam estar concluídas no prazo máximo de 120 dias (ECA 163). Assim também a ação de adoção, sob pena de investigação disciplinar, conforme determinação do CNJ.

A ação de adoção será proposta depois de permitida a habilitação do adotante e sua convocação para conhecer a criança, bem como a criação de laço afetivo entre eles. A competência para julgar ação de adoção será da Vara de Famílias quando se tratar de adoção de maior de idade e da Vara da Infância e Juventude quando menores.

Durante a ação, teremos o chamado estágio de convivência (art. 46, ECA), pelo prazo máximo de 90 dias, que poderá ser dispensado pelo Magistrado se a criança ou adolescente já estiver sob a guarda do adotante, que será acompanhado por equipe interprofissional.

A sentença é averbada, mediante mandado judicial, no registro civil, sem qualquer referência à origem do ato (LRP 102 3.º). É tal o interesse em que a natureza do vínculo não seja revelada que da inscrição no registro de nascimento do adotado não deve constar nenhuma observação, sendo vedado o fornecimento de certidão (ECA 47). (DIAS, 2016, p. 844).

Insta salientar que a sentença das ações de adoção possui caráter constitutivo, surtindo efeito após o seu trânsito em julgado, com exceção dos casos em que ocorre o falecimento do adotante anteriormente, quando os efeitos da sentença retroagirão à data do óbito (art. 47, §7º, ECA).

Ressalte-se, ainda, que a adoção rompe todos os vínculos para com a família biológica, exceto os impedimentos ao casamento e confere ao adotado o status de filho, sem qualquer distinção entre adotados e biológicos, possuindo, portanto, os mesmos direitos, incluindo-se o direito aos alimentos, bem como direitos sucessórios, além de possuir caráter irrevogável (art. 39, ECA).

Entretanto, o problema da devolução de menores mostra-se tão corriqueira no país que a Lei n. 13.509/2017 acrescentou ao artigo 197-E do ECA, um quinto parágrafo, com a seguinte redação:

§ 5º O A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da

habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Infelizmente, o dispositivo legal não cuidou de definir se a devolução do menor resultaria na incidência da responsabilidade civil e se trataria de conduta indenizável, razão pela qual passa-se à análise da questão da responsabilidade civil no âmbito familiar.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO FAMILIA.

Como já mencionado, adoção é irrevogável (ECA 39 § 1.º), portanto, rompe todos os laços com a família biológica. Ainda assim, não é incomum que os adotantes “devolvam” a criança adotada, conduta que não está prevista pela legislação, mas que, infelizmente é real.

Todavia, como o adotante também poderá sofrer a destituição do poder familiar, nos termos do artigo 1.638 do Código Civil, a devolução é aceita, “até por uma questão de praticidade. A criança pode ser imediatamente adotada por outrem. Talvez esta seja a solução que melhor atende aos seus interesses, pois pode vir a ser adotada por quem de fato a queira” (DIAS, 2016, p. 821).

A jurisprudência vem impondo aos adotantes que desistem da adoção o dever de pagar alimentos e indenização por danos morais e materiais ao menos para subsidiar o acompanhamento psicológico de quem teve mais uma perda, até ser novamente adotado.

Desta forma, como não há previsão na lei que regule a responsabilidade pela devolução, a jurisprudência tem entendido que deve ser aplicado a responsabilidade civil aos adotantes e consequente obrigação de indenizar a fim de subsidiar as necessidades do adotado.

Assim sendo, se faz necessário a conceituação de responsabilidade civil, para TARTURCE (2017, p.327) “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

Vale destacar que para aplicação da responsabilidade civil existem alguns pressupostos que precisam ser preenchidos, no entanto, a doutrina diverge entre quais são, todavia, a princípio, os mais comumente utilizados são: a conduta, o dano e o nexo-causal.

Assim, uma vez que o indivíduo adote determinada conduta que cause injustamente um dano a outrem, este se responsável pela recomposição do estado anterior do lesado, não sendo possível a recomposição, deverão os efeitos do dano serem mitigados (BITTAR, 2015).

Nota-se, desta maneira, uma necessidade de, não sendo possível recompor a posição do adotado, que se possa ao menos mitigar os prejuízos causados pela sua devolução, não se tratando aqui de prejuízos financeiros, mas psicológicos e morais de alguém que, ao ser devolvido perde, não apenas, o sonho de ter uma família idealizado por tanto tempo e, muitas vezes, frustrado sem que se haja justificativas, mas também os meios necessários à sua subsistência.

Resta claro que a teoria da responsabilidade civil tem a preocupação para com a vítima como fator basilar, e fundamenta-se na doutrina no apoio necessário.

Além disso, possui função tripla para a sociedade, pois, pune-se o causador do dano, por meio de diversos mecanismos de reparação e, especialmente, uma prestação pecuniária, indeniza-se o lesado a fim de restituir-lhe o estado anterior ao dano, ou minimizar suas consequências, apresenta-se, portanto, “como um verdadeiro sistema de reposição ou de compensação de prejuízos ocorridos em concreto, por força de ações antijurídicas de terceiros, relacionados, ou não, com o lesado” (BITTAR, 2015, p. 26) e busca, ainda, que a sociedade evite atitudes e atividades que possam lesar outros indivíduos, ou seja, garante proteção aos interesses coletivos, bem como, impõe uma sanção ao lesante.

A aplicação da responsabilidade civil no âmbito do direito de família demonstra a preocupação do legislador para com o princípio da dignidade da pessoa humana e, na medida em que se atribui seu devido desdobramento nos direitos da personalidade, imediatamente torna-se perceptível o aumento das hipóteses de ofensa a tais direitos, ampliando-se, assim, as possibilidades de existência do dano moral ou material.

No estudo em tela, buscamos, então, identificar o cabimento da responsabilização civil nos casos em que há desistência da adoção, seja durante o processo judicial, seja após o seu trânsito em julgado.

A aplicação da Responsabilidade Civil no âmbito familiar, deve ocorrer somente nos casos que houver devida comprovação do ato ilícito, pois, alegam os autores CHAVES e ROSENVALD (2015, p. 129):

[...] Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser.

Contudo, é possível a incidência da responsabilidade civil, caso haja eventual ocorrência de um dano material por conta da negativa de afeto. Isto é, nos casos em que essa negativa gera a necessidade de acompanhamento médico ou psicológico, bem como para as necessidades naturais da vida humana, como vestimenta, alimentação, materiais escolares, etc.

Neste deslinde, nota-se que, a despeito da escolha no nome “negativa de afeto”, o que se pune é o descumprimento do dever de cuidado, pois, como já mencionado, não é possível a exigência de amor ou afeto, por se tratarem de valores espirituais.

Não existem dúvidas quanto à incapacidade do infante de prover suas necessidades, bem como de que essas necessidades não se limitam a bens materiais, conforme explica IENCARELI (2009, p. 163)

O ser humano nasce muito frágil e com várias necessidades de cuidado, que comprometem sua sobrevivência. É indispensável que alguém lhe forneça e zele pelo alimento, pela higiene do corpo, pelo sono, e pelo colo. O cuidado, portanto, se constitui no condutor que o levará deste estado de vulnerabilidade absoluta ao processo de aquisição de autonomia e, conseqüentemente, de humanização.

Portanto, para o pleno desenvolvimento das condições físicas e mentais do infante, faz mister o cuidado, afeto e presença dos pais ou responsáveis, de maneira que a situação não se difere com o adotando, pelo contrário, tendo em vista a rejeição anterior de sua família natural ou extensa, esse busca receber o carinho, amor e cuidado que lhe foi negado, depositando suas esperanças na tão sonhada adoção.

Ressalte-se que a ausência dos elementos mencionados acarretam danos à formação do infante enquanto ser humano, uma vez que “a privação de cuidado afetivo obstruem a coesão e estruturação saudável da mente de uma criança ao longo do seu desenvolvimento, causando estado de vulnerabilidade” (IENCARELI, 2009, p.168).

Afirma SILVA (2013, p. 195) que:

As crianças e adolescentes, sem terem uma expectativa positiva de inserção em uma família acolhedora ou definitiva, atravessam momentos de intensas emoções, que vão de incertezas, inseguranças, angústias, medos a ansiedades, dentre outros aspectos. Assim, quando ocorre o segundo abandono, ou seja, sendo a criança devolvida depois de adotada, o conflito interno se multiplica e esta criança sofre inúmeros danos emocionais e/ou psicológicos. As emoções negativas constituem fatores potencialmente desencadeadores de perturbações e profundo sofrimento psicológico. O processo de desenvolvimento da personalidade é fragilizado por intensas emoções decorrentes dos

fenômenos negativos envolvidos, e que muitas vezes deixam cicatrizes internas no subjetivismo e na formação do indivíduo.

Tendo em vista a situação de vulnerabilidade do infante, não apenas a doutrina brasileira, mas também os Tribunais Superiores divergem ao longo do tempo sobre incidência da responsabilidade civil e a consequente obrigação de indenizar os danos morais e materiais sofridos pelo adotado, razão pela qual se mostra necessário dedicarmos um pequeno tópico para tratarmos do dano moral.

2.1 A incidência do dano moral

É importante frisar que:

Todo o homem tem um valor moral próprio dentro do seu círculo social e esse conceito passa a integrar a sua personalidade, e sua aceitação social depende da preservação desses valores éticos, desse seu prestígio moral inalienável, inviolável e invulnerável. E o dano moral respeita uma lesão aos sentimentos e afeições legítimas de uma pessoa, ou quando lhe ocasionam prejuízos que se traduzem em padecimentos físicos, ou que de uma maneira ou outra perturbam a tranquilidade e o ritmo normal de vida da pessoa ofendida. (MADALENO, 2018, p. 454 *apud* MIRANDA, 1995, p. 266)

Desta maneira, podemos visualizar que a devolução do adotado frustra o sentimento de afeição criado por ele para com o adotante que representa sua nova família e, consequentemente, seu novo mantenedor.

É sabido que as crianças e adolescentes gozam de um status de vulnerabilidade conferido pela Carta Magna, por se tratarem de pessoas em formação, não apenas física, mas emocional e psíquica, assim, sua devolução, caracterizando uma nova rejeição poderá criar traumas emocionais impossíveis de serem revertidos.

Cabe frisar, neste momento, que a redação do artigo 17 do ECA, põe a salvo o respeito à integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, deveres estes que deverão ser observados durante todo o processo de adoção, bem como após o trânsito em julgado da sentença judicial.

Conforme já mencionado, vigora no Brasil a Doutrina da Proteção Integral que foi uma mudança necessária para que crianças e adolescentes antes tratados como objetos e à mercê de

seus pais e do Estado, passassem a ser sujeitos de direitos, e ter disponível para a sua proteção não só os direitos fundamentais de qualquer ser humano, como também direitos excepcionalmente criados diretamente para o seu estágio de desenvolvimento como pessoa e sua vulnerabilidade. Nesse momento, a família, o Estado e a sociedade tem como obrigação a observância desses direitos e a sua aplicação para que, em qualquer momento, crianças e adolescentes se sintam amparados e protegidos.

Ressalte-se também que MADALENO, 2018, p 454, *apud* SOUZA (2001, p.24) entende que

O sofrimento experimentando por uma pessoa em decorrência de uma ofensa em público, ou por uma agressão qualquer, deixa marcas interiores e exteriores, algumas indeléveis, maculando o bem-estar do ofendido, disso tudo resultando um dano moral, como prejuízo, por despertar pré-conceitos sobre a vítima.

Outrossim, diante da vulnerabilidade da criança e do adolescente que se encontra em plena fase de desenvolvimento, o sentimento de rejeição poderá acompanhá-lo para sempre, além de desenvolver outros problemas, como depressão e transtorno de ansiedade que necessitam de acompanhamento psicológico e psiquiátrico buscando preservar a vida e o bem estar desse menor, de modo que se configuraria o dano moral resultante de sua devolução, conforme já tem entendido alguns tribunais brasileiros, como veremos a seguir.

2.2 Atual entendimento dos tribunais brasileiros

O assunto aqui proposto, não se trata de discussão atual, uma vez que o Judiciário brasileiro, desde a promulgação do ECA, vem buscando atingir o ideal proposto pela Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, de modo que, quando apreciado, podemos notar semelhanças nas decisões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESISTÊNCIA DOS PAIS DE ASSUMIR OS CUIDADOS COM O FILHO ADOTIVO, COM 14 ANOS DE IDADE. **ENTREGA DO MENOR AO ABRIGO PELOS PAIS ADOTIVOS.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE BUSCA INDENIZAÇÃO POR DANOS PSICOLÓGICOS E MATERIAIS AO ADOLESCENTE. RECURSO CONTRA DECISÃO ANTECIPATÓRIA DOS

EFEITOS DA TUTELA, QUE FIXOU ALIMENTOS PROVISIONAIS NO PERCENTUAL DE 15% DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DOS PAIS/AGRAVANTES, BEM COMO DETERMINOU O CUSTEIO DE TODO O TRATAMENTO PSICOLÓGICO DO ADOLESCENTE. RECORRENTES ALEGAM NÃO TEREM CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS DESPESAS DO MENOR SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. SUSTENTAM NUNCA TEREM ABANDONADO SEU FILHO, NEM SOLICITADO SEU ACOLHIMENTO, SENDO QUE TAL FATO OCORREU DEVIDO AO COMPORTAMENTO AGRESSIVO DO MENOR. ADUZEM QUE A SITUAÇÃO SE AGRAVOU COM A DESCOBERTA PELOS AGRAVANTES DE QUE O ADOLESCENTE NÃO ESTAVA FREQUENTANDO A ESCOLA, E QUE O ACOLHIMENTO DO MENOR NÃO FOI CAPAZ DE LHE GERAR DANOS PSICOLÓGICOS. DESPROVIMENTO. 1. **No caso em testilha, os documentos juntados pelo Parquet aos autos não deixam dúvidas de que os agravantes, após anos de convivência com o menor, decidiram se eximir dos cuidados com o filho, optando por deixá-lo em uma instituição de acolhimento. Tal fato, por óbvio, se afigura capaz de causar sérios prejuízos emocionais a uma pessoa em processo de desenvolvimento e já abalada psicologicamente pela situação vivenciada na família natural, não tendo sido outra a conclusão dos profissionais que realizaram os estudos sociais e psicológicos do adolescente após todo o ocorrido. A leitura dos relatórios técnicos acostados à inicial evidencia a necessidade de inclusão do adolescente em tratamentos para lhe auxiliar na superação do abandono, especialmente diante do quadro relatado nos autos, restando configurados a verossimilhança, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo.** 2. **No que tange ao pedido de fixação de alimentos provisionais, a obrigação de alimentar visa servir às necessidades vitais daquele que não pode provê-las por si só. O dever surge com a finalidade de fornecer alimentos necessários para a subsistência pessoal, em especial para preservação da dignidade da pessoa humana. (...) 3. (...).** 4. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - AI: 00327635920178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL VARA DA INF JUV IDO, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 19/09/2017, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/09/2017) (grifo nosso).

No caso em tela, nota-se que o menor já convivia com os pais adotivos há alguns anos e foi abandonado em um lar de acolhimento com a justificativa de comportamento agressivo. O Magistrado entendendo a conduta do casal como abandono do menor fixou obrigação de alimentos no percentual de 15% (quinze por cento) da renda dos pais como forma de subsidiar as necessidades da criança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS A MENORES. DESISTÊNCIA DO PROCESSO DE ADOÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS AO ABRIGO APÓS TRÊS ANOS DE GUARDA PROVISÓRIA. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS E PAGAMENTO DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO. MANUTENÇÃO. 1. Na origem, trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de casal que desistiu do processo de adoção já em trâmite, com a devolução dos menores ao abrigo. 2. A decisão recorrida deferiu a antecipação de tutela para determinar que os réus arquem com o pagamento do tratamento psicológico/psiquiátrico dos menores até o patamar de 10% dos proventos do requerido Jorge, em clínica a ser indicada pela Coordenadora do abrigo, bem como o desconto nos seus proventos em 20%, sendo 10% para cada criança, a título de alimentos provisórios. 3. A tese recursal é no sentido de que a desistência da adoção

ocorreu com base em justo motivo, bem como que não restou comprovado que os menores teriam sofrido dano moral ou material em consequência de tal ato. (...) 5. (...) 6. (...) 7. **De certo que o período longo da guarda provisória seguido do início do processo de adoção criaram um ambiente familiar para os menores, gerando uma expectativa de formação contínua de família, sendo de maior gravidade a ruptura de laços frateros e o surgimento de eventual sentimento de rejeição, ambos suportados pelas crianças pela segunda vez.** 8. No que concerne às condições financeiras dos recorrentes em arcar com as despesas estabelecidas pela decisão atacada, deve-se ressaltar que certamente são inferiores aos custos totais provenientes do sustento das duas crianças, razão pela qual não afetarão a subsistência do casal que até outrora mantinha a guarda das crianças. 9. Outrossim, há perigo de dano inverso, uma vez que a suspensão do pagamento dos alimentos provisórios e do tratamento psicológico poderia colocar em risco a subsistência e a saúde psíquica dos menores. 10. Recurso desprovido. (005659036.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des (a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 14/03/2017 - OITAVA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso).

Mais uma vez, vê-se na presente decisão, uma tentativa pífia de se justificar o abandono de menores. Nesse caso, a justificativa seria a idade avançada do casal e o comportamento rebelde dos adotados após três anos de convivência familiar. Ocorre que, quando da propositura da ação o casal já possuía idade avançada, tendo essa justificava sido vista pelo Magistrado como insuficiente para a devolução dos menores que já se sentiam como parte da família e acabaram sofrendo uma dupla rejeição que causou abalos psicológicos e acarretou para os adotantes a imposição de pensão alimentícia e custeio de tratamento psicológico dos menores.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RESPONSABILIDADE CIVIL - **ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS** - TUTELA ANTECIPADA – **DEVOLUÇÃO DE CRIANÇA ADOTADA.** Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida pelo juízo singular, que fixou alimentos provisórios com caráter indenizatório no valor correspondente a um salário mínimo federal, em razão do dano psicológico ocasionado à criança face a rejeição por parte dos adotantes. Em regra, a grande maioria das crianças e adolescentes que são encaminhados para adoção, são vítimas de uma ação ou omissão da família, com um triste histórico de agressão, rejeição e, muitas vezes de violação de seus direitos fundamentais e necessários para um desenvolvimento saudável. **Os adotantes que desistem da adoção e "devolvem" a criança provocam abalos de ordem psíquica e emocional, comprometendo seu desenvolvimento regular, por ter sido, mais uma vez, vítima de rejeição. Considerando o rompimento abrupto da criança a um convívio familiar saudável, ao sentimento de rejeição que novamente é submetida e, sobretudo, pelo rompimento dos laços com sua irmã biológica, com a qual, dificilmente, manterá contato, revela-se inegável o dever de indenizar, como medida reparatória para que se possa minimizar os prejuízos sofridos.** Revogação do efeito suspensivo concedido ao agravo. Desprovisionamento do recurso. (0008153-61.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des (a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 27/07/2016 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso).

Seguindo o mesmo sentido dos julgados apresentados anteriormente, o presente demonstra uma preocupação do Magistrado para as consequências da devolução de uma criança adotada que passa pelo sentimento de rejeição, não uma, mas duas vezes, desenvolvendo diversos transtornos psicológicos e emocionais, restando clara a obrigação de indenizar por parte dos adotantes.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSACÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda - O at (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013783720188150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020) (TJ-PB 00013783720188150011 PB, Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO, Data de Julgamento: 03/03/2020, 1ª Câmara Especializada Cível)

Em decisão mais recente, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco José Ricardo Porto, demonstrou a necessidade de uma visão mais séria acerca da adoção diante da irresponsabilidade afetiva de tantos adotantes que devolvem os adotados causando-lhes prejuízos emocionais, psicológicos e morais que jamais poderão ser esquecidos ou superados, razão pela qual fixou quantum indenizatório em 100 (cem) salários mínimos às irmãs que estavam sob a guarda provisória do casal há três anos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE MENOR ADOTADO À MÃE BIOLÓGICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. REJEIÇÃO PELOS PAIS ADOTIVOS. GRAVE ABALO PSICOLÓGICO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCABIDO. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO A PARTIR DA ADOÇÃO PELA MÃE BIOLÓGICA. APELAÇÃO

DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, COM DETERMINAÇÃO. 1. Ação de indenização por danos morais movida por absolutamente incapaz (à época da distribuição do feito), em virtude de ter sido devolvido à mãe biológica pelos pais adotivos, com quem conviveu desde um ano de idade. Sentença de improcedência. Reforma parcial. 2. **Danos morais configurados. Réus que se aproveitaram da aproximação entre o autor e sua mãe biológica, para se livrarem do menor, que estava apresentando problemas comportamentais durante a adolescência.** 3. **Rejeição pelos pais adotivos que provocou grave abalo psicológico ao adotado (apelante), conforme laudos psicológico e psicossociais.** 4. **Dano moral configurado. Indenização arbitrada em R\$ 20.000,00.** Razoabilidade diante da capacidade econômica das partes. Valor que deverá ficar depositado em conta judicial até que o autor alcance a maioridade. 5. **Pedido de pensão alimentícia descabido. Extinção do poder familiar, e, conseqüentemente, do vínculo de parentesco.** Ausência do dever de sustento. 6. Apelação do autor parcialmente provida, com determinação. (TJ-SP - APL: 00066587220108260266 SP 0006658-72.2010.8.26.0266, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 08/04/2014, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/04/2014) (grifo nosso)

Este último julgado, por sua vez, traz uma visão um pouco diferente, uma vez o Magistrado entendeu que com o rompimento do vínculo de parentesco se romperia também o dever dos adotantes de custear as necessidades de subsistência do adotado, não deferindo, assim, o pagamento de pensão alimentícia. Contudo, mais uma vez vê-se o Magistrado reconhecendo a incidência do dano moral e responsabilizando os adotantes civilmente pela sua devolução.

Diante das decisões mencionadas neste estudo, evidencia-se uma evolução do judiciário no sentido de aplicar a responsabilidade civil aos adotantes que devolvem o adotado em razão dos sérios prejuízos emocionais e psicológicos desencadeados nos menores que se veem, mais uma vez, distantes do amor, cuidado e proteção das famílias que entendiam ser suas.

CONCLUSÃO

Existe o questionamento de alguns doutrinadores acerca do valor efetivo de uma adoção quando adotante e adotado não se entendem, quando deixam de desejar manter convívio ou quando um não se adapta ao outro, contudo, vemos nesse caso que, se com o filho biológico é necessário que haja um entendimento, por que haveria a possibilidade de devolver o adotado, ao qual a lei prevê igualdade de direitos e resguarda de todos os tipos de discriminação?

Sabe-se que é durante a pré-adolescência e adolescência que os menores tendem a se descobrirem enquanto pessoas, ou seja, suas personalidades, preferências, desejos e, em tantos casos, não apenas nos mencionados, essa fase de mudanças reflete negativamente nos adotantes que, aparentemente, buscam crianças “perfeitas”, que sejam e falem apenas aquilo que seus pais idealizam.

Através do presente estudo pode-se perceber que, em muitos casos, a adoção é vista como meio de realização própria, algo que é pensado, sonhado e imaginado de determinada maneira, contudo, diante dos traumas já vivenciados pelos adotados, eles se mostram pessoas diferentes, com sentimentos e necessidades diferentes, algo que os adotantes possuem dificuldade de entender e aceitar e, por essa razão, muitos deixam crescer o sentimento de frustração e indiferença, não mais o de amor o que acaba por ocasionar a devolução desta criança.

Ocorre que, conforme discorre Franco (2016), a legislação brasileira define a adoção como um processo irreversível, no qual a devolução do filho adotivo se configura a abandonar um filho biológico, caracterizando, assim, ato ilícito, passível de ajuizamento de Ação Indenizatória por Danos Morais em favor do menor devolvido, com o objetivo de amenizar os danos sofridos, assim como, processo criminal.

Neste deslinde, pode-se notar que a legislação brasileira não consegue cumprir a cabo o mandamento expresso no art. 227 da CRFB de colocar as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois muitos adotantes se mostram negligentes quanto aos efeitos da adoção e realizam verdadeira discriminação ao devolver para o Poder Judiciário um menor do qual escolheu, por livre e espontânea vontade como filho. Frise-se aqui que, com os filhos biológicos, por maiores que sejam as dificuldades enfrentadas, os mesmos pais que devolvem os adotados, lutam com unhas e dentes para mantê-los consigo razão pela qual entendemos como ato discriminatório a devolução do adotado.

Assim, faz-se mister a criação de leis que prevejam punições severas, que estabeleçam uma indenização, esta que servirá para suprir as necessidades físicas e psicológicas do infante, uma vez que, conforme já citado, os abalos causados são devastadores, e devem ser tratados. Além disso, que a punição executada contra o adotante sirva para educar e coibir novas devoluções.

Felizmente, o Judiciário brasileiro está evoluindo para garantir a proteção desses menores obrigando os adotantes que devolvem os filhos a pagar indenização pelos danos morais, psicológicos e emocionais causados e, em alguns casos impondo também o pagamento de pensão alimentícia.

Portanto, embora haja divergência entre os doutrinadores, os Tribunais Brasileiros entenderam ser possível aplicar o instituto da responsabilidade civil a esses casos na busca pelo cumprimento das ordens expressas na Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4 ed, rev. aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: RT, 1983.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

INÁCIO, Ana Mafalda. **Em três anos, 53 crianças adotadas foram devolvidas às instituições**. Disponível em: <<https://life.dn.pt/em-tres-anos-53-criancas-adotadas-foram-devolvidas-as-instituicoes/familia/351384/>> Acesso em 09/11/2020.

FARIAS, Cristiano Chaves. **de Curso de direito civil: famílias**, volume 6 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal. – 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, Letícia. **A adoção e a devolução de crianças e adolescentes**. Disponível em <<https://leticiase.jusbrasil.com.br/artigos>> Acesso em 18/05/2020.

GHIRARDI, Maria Luíza. **Devolução de crianças adotadas**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/adocao/devolucao-de-criancas-adotadas>>. Acesso em 18/05/2020.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em 13.05.2020.

IENCARELLI, Ana Maria. **Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.). Cuidado e vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009.

NOGUEIRA, Luíza Souto. **Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar** Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1289/Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+familiares%3A+o+abandono+afetivo+inverso+e+o+dever+de+indenizar>>. Acesso em 13.05.2020.

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

SILVA FILHO, Artur Marques da. Da adoção. In: **O novo Código Civil, homenagem ao Prof. Miguel Reale**. NETO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.